١ المجلد السادس من الحاوي عشر

ملكه من فضل الله ...

السادس من الحاوي الكبير

ملكه ... عبد اللطيف ...

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع
واستفاد وتعلم واستفاد ... تعالى اجره
... حرره الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين
الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم الله خير معين

باب من له الكفارة بالصيام

قال الشافعي ومن كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما ولا ما يشتري به مملوكا كان
له ان يصوم شهرين متتابعين واصل هذا ان العتق في كفارة الظهار والقتل على
الترتيب لا يجوز ان يعدل عنه الى الصيام الا مع العجز عنه ويلزمه العتق مع
القدرة عليه بعد وجود كفايته واذا كان كذلك لم تخل حاله من ثلثة اقسام
احدها ان لا يقدر على الرقبة ولا على ثمنها فيجوز له ان يصوم بنص الكتاب والاجماع
الامة والقسم الثاني ان يقدر على الرقبة او على ثمنها وهو غير محتاج اليها فعليه
العتق ولا يجزيه الصوم اجماعا والقسم الثالث ان يقدر على الرقبة او على ثمنها
وهو محتاج اليها فقد اختلف الفقهاء في جواز تكفيره بالصيام على ثلثة مذاهب احدها
وهو مذهب الشافعي انه يجوز ان يكفر بالصيام سوا وجد الرقبة او ثمنها لاجل
العتق اذا كان محتاجا اليها والثاني وهو مذهب مالك والاوزاعي انه لا يجزيه
الصوم سوا وجد الرقبة او ثمنها وعليه العتق وان كان محتاجا اليها والثالث
وهو مذهب ابي حنيفة انه مع الحاجة اليها يكفر بالعتق ان كان واجدا للرقبة
وبالصوم ان كان واجدا للقيمة استدلالا بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
وهذا واجد الرقبة فلم يجزه الصوم قال ولانه واجد لرقبة تجزي في الكفارة فلم
يجز له الانتقال عنها الى الصوم كما لو وجدها فاضلة عن كفايته واستدل مالك والاوزاعي
بان الحقوق ضربان حق لله تعالى وحق للادميين ثم كانت حقوق الادميين تستوفى
من اصل المال ولا يقف على الفاضل عن الكفاية فحق الله تعالى اولى ان يستوفى من اصل
المال ولا يقف على الفاضل عن الكفاية ودليلنا قول النبي صلى الله عليه ابدا بنفسك ثم بمن تعول فجعل
ما يتعلق بنفسه وعياله مقدما على غيره فدل على ان صرفه في الكفاية اولى من صرفه في
الكفارة وان النبي صلى الله عليه دفع الى الواطي في رمضان عرقا من تمر ليطعمه ستين مسكينا

فقال يا رسول الله والذي بعثك بالحق نبيا ما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا
فقال خذه فاطعمه عيالك فجعله وعياله احق من الكفارة فدل على تعلقهما بالكفاية ولقد
فلم يسقط عنه الكفارة قلنا الكفارة عند ابي حنيفة يلزم اخراجها على الفور ولو وجبت
ولانها عبادة ذات بدل فوجب اذا تعلقت بالمال ان يختص بالفاضل عن قدر الكفاية
كالطهارة اذا احتاج للماء لعطشه جاز له التيمم مع وجوده وان شئت عللت بعين هذه
العلة فقلت ان الحاجة تستغرق ما معه فوجب ان يكون كالعادم في الانتقال الى البدل
اصله ما ذكرنا من خائف العطش في الطهارة ولان القدرة على المبدل لما تعلقت القدرة
على ثمنه الرقبة بالفاضل عن الكفاية وجب ان يكون القدرة على الرقبة متعلقة بالفاضل
عن الكفاية واما الجواب عن قياسهم على وجودها فاضلة عن كفايته فهو ان المعنى فيه
انه لم يستغرق حاجته واما الجواب عن جمع مالك بين حقوق الله تعالى وحقوق الادميين
في انه اوجه احدها ان حقوق الادميين لا يختلف الثمن معاوضة من بيع او اجارة
او قرض او ارش جنايته والكفارة وحقوق الله تعالى تختلف اثباتا تحقيقا والثاني ان حق
الله تعالى في الكفارة بدلا بما له جنس وليس لحق الادمي بدل فكان اغلظ والثالث ان حق الله
تعالى اوسع ولذلك تعلقت الزكاة بمال دون مال وحق الادمي اضيق فلذلك تعلق بكل
مال

فصل فاذا ثبت ما وصفنا من تعلق العتق بوجود الفاضل عن كفايته
فمن كفايته الثياب التي يلبسها لانه لا غنى له عنها وداره التي يسكنها لانه لا يجد
منها ما يقيه ويستريح فان كان محتاجا الى الخدمة لزمانة او لعجز عادة مثله الا بخدمة
فالرقبة من عبد او امة من جملة كفايته فان كان غير محتاج والعجز عادة مثله بالخدمة ففيه
وجهان اصحهما انها الكفارة في كفايته وتكون فاضلة عنه يلزمه التكفير بها والثاني انها
من كفايته لكونها من كفاية غيره وان يخدم نفسه فلعدم القيمة على تحصيله
واما المادة التي من كفايته التي يستغني عنها ولا يقوم بدنه الا بها وهي من احد ثلث
جهات اما من استغلال عقار او ربح تجارة او كسب صناعة فاما استغلال العقار فقد يكون

تارة او صاعا من ورع وتارة بنحو سنتين وتارة انه نوع اخر ومثله ان يكون ما بيده يخلف ان
ملك من هذه الاصول لما يلزمه عليه دون كفايته من غير زيادة كانت هذه الاصول من حاله
كفايته بتحريم الصوم ولا يلزمه العتق وان ملك منها ما يفضل عنه اكثر من كفايته كانت زيادتها
خارجة من كفايته فان يلحقه زيادة بما يتم الرقبة كفر بالعتق دون الصوم وان نقصت عن ثمن
الرقبة كفر بالصوم والحيلة له اخذ الزكاة فاما ارباح التجارة فان كان يملك من راس المال ما
يكون لحفه ودون كفايته كان راس المال من جملة الكفاية ويكفر بالصوم دون العتق وان كان راس
المال من جملة الكفاية ويكفر بالصوم دون العتق وان كان نما من المال زايدا على القدر الذي
تكفي به كانت تلك الزيادة خارجة من كفايته يصرفها في عتق كفارته واما كسب الصانع
فان كان دون الكفاية كفر بالصوم والحيلة له اخذ الزكاة وان كان اكثر من الكفاية نظر في زيادة
الكسب فان قلت وكانت لا تجتمع فيبلغ ثمن الرقبة الا في زمان طويل يستضر بتاخير
التكفير عن وقته لم يلزمه جمعها للعتق وجاز ان يكفر بالصوم وان كان اذا جمعت
بقليل الزمان الذي لا يستضر فيه الى تاخير التكفير بلغت ثمن الرقبة كثلاثة ايام وما
قاربها ففي وجوب جمعها للتكفير بالعتق وجهان احدهما يلزمه جمعها والتكفير بالعتق
لانه قادر عليه في زمان لا يستضر فيه الى تاخير التكفير فصار كالقادر عليها
في الوقت والوجه الثاني وهو اشبه انه لا يلزمه جمعها للعتق ويجوز ان
يكفر بالصوم لانه في وقت الوجوب غير قادر على العتق فجاز هاهنا ان يدخل في
الصوم حتى جمع ما صار الا ان يبلغ ثمن الرقبة ففيه قولان احدهما المعتبر بالعتق اعتبارا
بوقت الاداء والقول الثاني يكفر بالصيام اعتبارا بوقت الوجوب ه **فصل** واذا
كان له مسكن يزيد على مسكن مثله وخادم يزيد على خادم مثله وثياب تزيد على ثياب مثله
نظر في الزيادة فان لم تبلغ ثمن الرقبة لم يلزمه الاستبدال بذلك وجاز ان يكفر
بالصوم وان كانت بحيث تبلغ زيادة اثمانها ثمن الرقبة لزمه الاستبدال بها وبيع مسكنه
او خادمه او ثيابه واشترى من اثمانها مسكن مثله وخادم مثله وثياب مثله وصرف
ما فضل من الاثمان في التكفير بالعتق والله اعلم ه **مسألة** قال الشافعي

وان افطر من عذر او غيره او صام يوما تطوعا او من الايام التي نهى رسول الله عنها وعن
صيامها استانف شهرين متتابعين وقال في القديم ان افطر المريض بنى الى اخر الفصل
قد ذكرنا ان عليه ان يصوم في الظهار شهرين متتابعين لقول الله تعالى فصيام شهرين
متتابعين وكذلك في كفارة القتل والوطء في شهر رمضان فان افطر فيهما فعلى ضربين
بعذر وغير عذر فان افطر بغير عذر انقطع التتابع وبطل به ما تقدم من الصوم
ولزمه ان يستانف شهرين متتابعين لانه امر بالصوم على صفة فاذا اخل بالصفة لم يقع
موقع الاجزاء وكذلك لو صام في تضاعيف الشهرين تطوعا او عن نذر او قضاء بطل به التتابع
وان كان صيامه اذ التتابع مستحق لصوم الظهار وكفارة قد اخل بغيره بالعدول عن صفته
المستحقة فبطل به التتابع وحكي صومه عن غيره وخرج فطره في حكم صوم الظهار
وان اعتد بما نواه من الصيام كان عليه ان يستانف صوم شهرين متتابعين لان بطلان
التتابع قد افسد ما تقدمه من الصوم وان افطر بعذر فالاعذار ضربان احدهما ما
يختص به في نفسه والثاني ما يختص بالزمان فاما المختص به في نفسه فالاعذار بفطر
بها صومه ستة اعذار احدها الحيض وهذا الحيض مختص بالنساء دون الرجال في صوم الظهار
لاختصاص صوم الظهار بالرجال دون النساء ولكنه يكون في صوم كفارة القتل والوطء
في شهر رمضان والصوم في هذه الكفارات الثلث واحد استحقاق التتابع في الشهرين
المتخير بعد انا بالحيض لانه اصل يقع عليه حكم غيره من الاعذار فاذا وجد الحيض في صوم
الشهرين المتتابعين فقد تعلق به الصوم في زمانه لاستحقاق الفطر به وساواه الصوم وكان
التابع بعد انقطاع الحيض على ما تقدم من الصوم لاربعة معان احدها انه فطر بعذر
فخالف حكم الفطر بغير عذر والثاني انه سبب يغلب اختيار فخالف حكم الفطر عن اختيار
والثالث ان زمانه ينافي الصوم فاشبه الليل وخالف الزمان الذي ابيح فيه الصوم والرابع
انها لا تقدر في الغالب من عادات النساء ان يصمن شهرين لا يحضن فيهما فلم يلزمهن ما لا
يقدرن عليه وكذلك فطرها بالنفاس لا يبطل التتابع وقد تقتضي على التعليل الرابع

ان يبطل به التتابع لانه لمعنى فيه ويقدر على صوم شهرين لا تحيض فيهما وان لم
يقدر على صوم شهرين الا ويتخللهما الحيض فيما ذكر والنفاس ملحق بالحيض واجري عليه حكمه
وان تخلل بعض علته والعذر الثاني المرض وهو مبني على الحيض فاذا افطر به في صوم
الشهرين ففي بطلان تتابعه قولان احدهما انه في القديم واختاره المزني انه لا
يبطل ويجوز البناء تعليلا بشيئين من الاربعة احدهما انه فطر والثاني ان سببه
واقع بغير اختياره والقول الثاني قاله في الجديد ان التتابع قد بطل تعليلا بمعنيين
من الاربعة احدهما ان المرض لا ينافي الصوم بخلاف الحيض لان الصوم في المرض يجزي
وفي الحيض غير مجزي والثاني انه يمكن في الاغلب صوم شهرين لا مرض فيهما ولا يمكن في
الاغلب صوم شهرين لا حيض فيهما والعذر الثالث الفطر بالسفر وهو مبني على الفطر
بالمرض فان قيل ان الفطر بالمرض يقطع التتابع كان الفطر بالسفر اولى ان يقطع التتابع لوجود
علتيه وهما انه لا ينافي الصوم وانه يمكن في الاغلب خلوه من الصوم وان قيل ان المرض لا
يبطل التتابع فهل يبطله الفطر بالسفر ام لا على قولين والعلة في احدهما
ان لا يبطل التتابع تعليلا بانه فطر بعذر كالمرض والقول الثاني يبطل التتابع
تعليلا بانه سبب وقع باختياره بخلاف المرض الواقع بغير اختياره والعذر الرابع
الفطر بالجنون والاغماء وهو مبني على الفطر بالمرض فان قيل انه لا يبطل بالفطر بالمرض كان الفطر
بالجنون والاغماء اولى ان لا يبطل التتابع لوجود علتيه وهما العذر ووقوع سببه بغير
اختياره وان قيل ان الفطر بالمرض يبطل التتابع فهل يبطله الفطر بالجنون والاغماء
ام لا على قولين احدهما يبطله تعليلا بانه يمكن خلوه في الاغلب من صوم الشهرين والقول الثاني
لا يبطله تعليلا بانه لا ينافي الصوم ولا ينافيه المرض بخلاف الحيض فصار المرض موافقا
للحيض في علتين ومخالفا له في علتين فلذلك كان على قولين والسفر موافق للحيض في علة واحدة
ومخالفا له في ثلاث علل ولذلك كان اضعف من المرض والجنون والاغماء موافق
للحيض في ثلاث علل ومخالفا له في علة واحدة ولذلك كان اقوى من المرض والعذر الخامس

الحامل والمرضع اذا افطرتا بالحمل والرضاع فهو على ضربين احدهما ان يكون لخوف
على انفسهما فهو كالفطر بالمرض فيكون بطلان التتابع به على قولين والضرب
الثاني ان يكون لخوفهما على اولادهما فان قيل بالخوف على النفس يبطل التتابع فهذا اولى
لوجود علتيه وان قيل ان الخوف على النفس لا يبطل التتابع ففي هذا على
وجهين احدهما انه لا يبطل تعليلا بانه فطر بعذر والثاني يبطل تعليلا
بانه سبب وقع عن اختياره فصار القول فيه كالقول في السفر والعذر السادس الاكراه
وهو ضربان احدهما ان يكره على الاكل بان يوجر في حلقه كرها فلا يبطل به الصوم وهو
على صومه وتتابعه والضرب الثاني ان يكره بالضرب وما يصير به مكرها الى ان يأكل فيأكل
مكرها عليه بالضرب ففي فطره به قولان من اختلاف قوليه في الحالف اذا اكره على
الحنث هل يصير حانثا ام لا على قولين احدهما لا يحنث في يمينه ولا يفطر في صومه فعلى هذا
هل يبطل تتابعه والقول الثاني يحنث في يمينه ويفطر في صومه فعلى هذا يبطل
تتابعه ام لا على قولين لوجود علتين كالمرض احدهما لا يبطل لانه عذر والثاني ان سببه بغير
اختياره والقول الثاني يبطل لانه لا ينافي الصوم ولا يمكن ان يخلو الصوم منه واما
الاكل ناسيا فلا يفطر لان التحرز منه غير ممكن ولا يوجد مثله في القضاء اليومي واذا كان
على صومه كان على تتابعه واما الايام المختصة بالزمان فاربعة احدها شهر رمضان
يمنع من صومه عن غيره والثاني يوم الفطر يمنع من جميع الصيام فيه والثالث يوم النحر وهو كيوم الفطر
يمنع من جميع الصوم والرابع ايام التشريق الثلاثة لا يجوز صيامها تطوعا وفي جواز صومها
في كفارة التمتع قولان احدهما وهو قوله في القديم يجوز لقول الله تعالى فصيام ثلاثة ايام
في الحج والقول الثاني وهو قوله في الجديد لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم انها ايام اكل وشرب
وبعال فلا تصوموا فان منع من صومها في التمتع منع منها في كل صوم وكانت كيوم
الفطر ويوم النحر وان جوز صومها في التمتع ففي جواز صومها في غيره من واجبات الصوم
وجهان احدهما وهو قول اصحابنا لا يجوز لعموم تحريمها واستثناء التمتع منه والوجه الثاني

وهو قول ابي اسحق المروزي انه يجوز صومها في التمتع فيجب ان يجوز ذلك في كل صوم
له سبب واذا قلنا بذلك فاشار من بعده الا رمضان ينقطع صوم الظهار
وهذا صوم شهر رمضان وصوم يوم النحر انه ليس يفسد بهما ما ينقطع الصوم فصار افطارا
للصوم اما صوم رمضان فلانه خرج عن صوم الظهار لانه ان نوى صوم الظهار لم يجزه عنه
لان الزمان مستحق له وان نوى عن رمضان اجزاه عن رمضان لانه نواه ولم يجزه عن الظهار
واما يوم النحر فلانا قلنا انه كان الصيام فيه محرما فوجب الفطر فيه فيبطل التتابع لانه ادخل على
صومه بحسابه لانه كان يمكنه فصار كالمفطر بغير عذر واما يوم الفطر وايام التشريق
ولا يصح ان ينقطع الصوم بها اما يوم الفطر فلانه يفسد به شهر رمضان المختص فينقطع الصوم
واما ايام التشريق فلانه يفسد بها يوم النحر المختص فينقطع الصوم وذلك كله بعد هذا الصوم
مختصات ينقطع صوم الظهار بوجودهما ... ولكن يجوز ان يجعلها مع ابتدا
صوم الظهار فان صام اول شوال لا يجزيه صومه يوم الفطر فيعيده وما يلي
ما بعده حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين واما ايام التشريق اذا ابتدأ بها في صوم
ظهاره فان قيل بمذهب ابي اسحق المروزي انه يجوز صومها فيما له سبب جاز صومها
في كفارة الظهار ولم يمنع ابتدا الصيام وجاز له البنا عليها وان قيل انه لا يجوز
صومها فيما له سبب وما لا سبب له منعت ابتدا الصيام وجاز له البنا
على ما بعدها وان قيل انه لا يجوز صومها فيما له سبب وما لا سبب له منعت ابتدا
الصيام وجاز له البنا على ما بعدها حتى يستكمل صوم شهرين متتابعين والله اعلم

مسألة

قال الشافعي فان صام بالاهلة صام هلالين وان كانا تسعة وخمسين يوما
وهذا صحيح ولا يخلو حاله في صوم الشهرين من احد امرين اما ان يبتدي به
في اول الهلال او بعد مضي بعضه فان بدا في اوله او استهل الشهر بصومه فعليه ان يصوم
هلالين لان الشهور في الشرع هي الشهور الهلالية لقول الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والحج وشهور الاهلة قد يختلف فيكون ثلثين يوما وبعضها ناقص فيكون تسعة

وعشرين يوما وحكم الشهر ينطلق على كل واحد منهما مع زيادته ونقصه روت عائشة
رضي الله عنها ان رسول الله قال الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة ثم ابهامه
في الثالثة كانه يعقد خمسين يعني تسعة وعشرين وقالت عائشة صمنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم تسعة وعشرين اكثر مما صمنا ثلثين فان كانا شهرين صومهما كاملين
صام ستين يوما وان كانا ناقصين صام ثمانية وخمسين يوما وان كان احدهما كاملا والاخر
ناقصا صام تسعة وخمسين يوما **فصل** وان ابتدأ الصوم في تضاعيف الشهر
كانه بدا بالصوم وقد مضى منه عشرة ايام فانا لصومه الحادي عشر فيصوم باقيه
ثم ينظر فيه فان كان كاملا او كان باقيه عشرين يوما صام الشهر الذي بعده ما بين هلاليه
كاملا كان او ناقصا ثم صام من الشهر الثالث عشرة ايام يستكمل بها الشهر الاول فقد اكمل
بها صوم الشهرين وان كان الشهر الاول ناقصا وكان بقيته تسعة عشر يوما صام من الشهر الثالث
احد عشر يوما ليستكمل بها الشهر الاول ثلثين يوما اعتبارا بكماله دون نقصه وقال ابو حنيفة
يصوم من الثالث عشرة ايام هي عدة ما مضى من الشهر الاول قبل صومه لان الشهر الناقص
الملتزم جملة كما لو ابتدا الصوم من اوله وهذا فاسد لان الشهر اذا فات هلاله
وجب عدده واذا اعتبر حساب ثلثين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا العدة ثلثين وان بعد ما صام اولى من ان يتم
وقد صام تسعة عشر يوما وان ترك من اوله عشرة ايام فوجب ان يصوم احد عشر يوما
ليستكمل بها ثلثين يوما **مسألة** قال الشافعي ولا يجزيه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول
النية في صوم الظهار مستحقة قبل الفجر لانه صوم واجب فعليه ان يجدد النية لكل يوم وان
كان تتابع الصوم مستحقا كما يلزمه تجديد النية لكل يوم من شهر رمضان وهل يلزمه مع
نية الصوم ان ينوي التتابع ام لا على ثلثة اوجه احدها ان عليه ان ينوي في كل ليلة
تتابع الصوم كما ان عليه ان ينوي الصوم لانه مامور بالتتابع كما هو مامور بالصوم والثاني
نية الصوم واجبة فلذلك نية التتابع فان نوى الصوم ولم ينو التتابع اجزاه ولا

لما كان متتابع صلاتين لجمع لا يصح الا بنيه الجمع كذلك ما نحن فيه صوم الكفاره الاصح لا
بنيه المتابعه والوجه الثاني تجب عليه نيه التتابع في الليله الاولى ولا يلزمه تجديد النيه
في كل ليله بخلاف نيه الصوم لانه خرج من الصوم بخروج اليوم ولزمه تجديد نيه الصوم
ولم يخرج من التتابع بخروج اليوم فلم يلزمه تجديد نيه التتابع والوجه الثالث لا يلزمه
نيه التتابع بحال لا في جميعه ولا في اوله لان التتابع في الصوم من شروطه واحكامه في العباده
اذا تضمنت شروطا واحكاما اجزات النيه لها عن النيه لشروطها واحكامها كالنيه
للصلاه يغني عن ان ينوي ما يعمها من ركوع وسجود وشروط **مسله** قال الشافعي
ولو نوى صوم يوم واغمي عليه فيه فان افاق قبل الفجر او بعده ولم يطعم اجزاه
اذا دخل فيه بعد الفجر وهو يعقل فان اغمي عليه قبل الفجر لم يجزه لانه لم يدخل في الصوم
وهو يعقله قال المزني الفصل الى اخره اما الجنون فيبطل الصوم سوا كان في جميع
اليوم او في بعضه لانه يسقط التكليف ويبطل العباده واما الاغما فان استدام في جميع اليوم
ابطله وان لم يبطل الصوم وقال المزني لا يبطل الاغما الا ابطل اليوم وقال ابو سعيد الاصطخري
يبطل الصوم كما يبطل بالاغما والفرق بينهما اصح ونحن ان اليوم له ان اذا نيه معه ثانيه
يجري عليه حكم اليقظه في صحه الصوم والاغما مرض يزيل التمييز ويفارق الشهوه
العاده ولا ينفيه اذا انه فصار بالجنون اشبه فاما اذا اغمي عليه في بعض اليوم وافاق
في بعضه فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع من كتاب الظهار انه كان مفيقا
في اول اليوم وعند طلوع الفجر لم يفسد صومه بحدوث الاغما بعده لانه دخل في
الصوم وهو يعقل وان كان مغما عليه في اول اليوم وعند طلوع الفجر فسد صومه وان افاق
في بعض يومه صح يومه وقال في اختلاف العراقيين ولو حاضت او اغمي عليها
بطل صومها فخرج اصحابنا الخلاف في هذه النصوص الثلاثه على ثلاثه اقاويل احدها
انه يبطل الصوم بوجود الاغما في بعضه كالجنون والقول الثاني انه لا يبطل الصوم
بالاغما اذا وجدت الافاقه في بعضه كالنوم والقول الثالث ان

الافاقه في اوله لم يبطل بحدوث الاغما في باقيه وان كان الاغما في اوله لم يصح لحدوث
الافاقه في باقيه وان كان الاغما في اوله لم يصح لحدوث الافاقه في باقيه وقال ابو العباس
ابن سريج وابو اسحق المروزي لا يصح صومه مع الاغما الا ان توجد الافاقه في طرفيه في اوله
عند الدخول فيه واخره عند الخروج اعتبارا بوجود القصد في اول العباده واخرها
كما يلزم النيه للصلاه مع الدخول فيها والخروج منها من اصحابنا من جعل هذه اقوالا اصلها
للفعل واكثر الائمه ونصه يخرجه قولا للشافعي وجعلوه مذهبا لهما وفرقوا بين اول
الصوم واخره لا يبطل فيه الشرب فلم يعتبر فيه البنه فاعتبر فيه النيه ولم يعتبر فيه الافاقه
واخره لا يعتبر فيه النيه فلم يعتبر فيه وقد مضت هذه المسله في كتاب الصيام مستوفاه
مسله قال الشافعي ولو صام شهر رمضان في الشهرين اعاد شهر رمضان وصام
شهرين متتابعين اذا صام شهر رمضان في شهري الظهار من احوال احدها
ان يقدم شهر رمضان في اول صومه فيصوم شهر رمضان وشوال بعد الخروج شهرين
عن كفارته ولا يصوم الفطر من شوال ويبني على ما بعده من شوال حتى يستكمل صوم
وعليه ان يقضي صوم رمضان ان كان قد نواه عن كفارته والحال الثاني ان يجعل
شهر رمضان في اخر صومه فيصوم شعبان ورمضان فلا يجزيه صومهما اما
رمضان فلانه لا يستحق ايقاع غيره فيه واما شعبان فلان رمضان قد
ابطل تتابعه وعليه ان يقضي صوم رمضان ويستانف صوم شهرين عن كفارته والحال
الثالث ان يكون شهر رمضان في وسط صومه كانه صام من نصف شعبان الى نصف
شوال فما بعد يوم الفطر منه وبنى عليه تمام شهرين والا بعد ما صام من
شعبان لقطع تتابعه بشهر رمضان ويعيد صوم رمضان لانه صامه عن الظهار **مسله**
قال الشافعي وانما حكم في الكفاره حين يكفر كما ان حكمه في الصلاه حين يصلي الفصل
الى اخره كلام المزني فقد ذكرنا ان الكفاره الظهار والقتل والوطي في شهر رمضان ثم الله
وان اخراجها بسببه يلزمه بها العتق ولا يعدل عنه الى الصوم الا بالاعسار
ولا يعدل عنه الى الصوم الا بالعجز واذا كان المكفر حالف عن التتابع

هل يعتبر في الكفاره حال الوجوب او حال الادا على ثلثه اقاويل احدها وهو المنصوص
عليه في هذا الموضع من كتاب الظهار ان المراعا فيها حال الادا وبه قال ابو حنيفه
ووجهه شيان احدهما انه حق له بدل من غير جنسه فوجب ان يعتبر بحال الادا به
لا حال وجوبه كالطهاره لانه اذا وجبت عليه وهو واجد للما فلم يستعمله حتى عدمه
جاز ان يتيمم ولو وجب ان يستعمله اعتبارا بالادا في الحالين والثاني انه فرض يجوز له
فعله بحسب حاله فوجب ان يكون معتبرا باداه كالصلاه لانها لو وجبت عليه وهو صحيح
فلم يصل حتى مرض صلى صلاة مريض وان وجبت عليه وهو مريض فلم يصل حتى صح صلى صلاة صحيح
والقول الثاني قاله في القديم ان المراعا فيها حال الوجوب ووجهه قول الله تعالى فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا معنا ما عنا فدل على اعتبار حاله الوجوب ولان الحدود
كفارات لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لاهلها وقد ثبت ان المعتبر في الحدود حال الوجوب
لانه لو زنا بكرا فلم يحد حتى احصن حد حد البكر ولو زنا وهو عبد فلم يحد حتى اعتق حد حد
العبيد والحر فكذلك ها هنا انه حق وجب باسم التكفير فوجب ان يعتبر به حال الوجوب
كالحدود ولان المال اذا ثبت في الذمه لم يسقط بالاعسار كالديون والزكوات ولان في وجوب
الكفاره تقتضي ان يكون على صفه معلومه لا يصح وجوب ما لا يعلم صفته والجواب صفتها
يمنع من الاستدلال عنها الا انه يكون بدلا او فيها استدلالا به والقول الثالث ان المراعا
فيها اغلظ احواله من وقت الوجوب الى وقت الادا ووجهه انه حق موسع الوقت ثبت
في الذمه بوجود المال فيثبت ان يعتبر باغلظ الاحوال كالحج ولان وجوب الكفاره تغليظ فوجب
ان يعتبر فيه احوال الغلظ والتغليظ

فصل فاذا تقرر ما ذكرنا من توجيه الاقاويل الثلثه
فلا يخلو حاله من حين وجوده في ظهاره الى وقت تكفيره من سته احوال احدها ان يكون موسرا
بالعتق في احواله كلها ففرضه العتق على الاقاويل كلها لانه من اهله في الاحوال كلها
والحال الثانيه ان يكون معسرا بالعتق في احواله كلها فهو على ضربين احدهما ان يكون معسرا
في كلها فالادا ففرضه الصوم على الاقاويل كلها والضرب الثاني ان يكون
معسرا في ذلك ثم يكفر موسرا في غيره فالفرض ... بالاعسار

فينقسم قسمين احدهما ما كان فيه معسرا مثل كفارة التمتع بالحج فاذا كان معسرا ملكه موسرا
بعدها اجري عليه حكم المعسر وجاز صومه اعتبارا بحالته والقسم الثاني ما كان فيه
غير معسر فهو على ضربين احدهما ان يجوز تاخيره ولا يلحقه بالتاخير ضرر مثل كفارة القتل والايمان
والحنث يجري عليه حكم الموسر والحوز ان تكفر بالصوم وان لم يقدر على العتق في موضعه لانه
عليه بناء على موضعه وليس في تاخيره حرج ولا ضرر والضرب الثاني ما لا يجوز تاخيره
لان فيه ضرر مثل كفارة الظهار يتعلق بتاخيرها ضرر وان حال الغلبه من اجتناب
الوطي قبل التكفير ففيه وجهان احدهما يجري عليه حكم الموسر في التكفير بالعتق لانه
قادر عليه اذا وصل اليه والوجه الثاني يجري عليه حكم المعسر في التكفير بالصوم لما
يلحقه من الضرر في تاخير التكفير والحال الثالثه ان يكون موسرا عند العقد معسرا
عند الادا فان قيل ان الاعتبار بوقت الوجوب او باغلظ الاحوال ففرضه العتق وان
قيل ان الاعتبار بوقت الادا ففرضه الصوم وان اعتق اجزا لان العتق اغلظ في
التكفير من الصوم والحال الرابعه ان يكون معسرا وقت العقد موسرا عند التكفير فان
قيل ان الاعتبار بوقت الادا او باغلظ الاحوال ففرضه العتق وان قيل ان
الاعتبار بوقت الوجوب ففرضه الصوم والحال الخامسه ان يكون موسرا في الطرفين في
وقت الوجوب وعند التكفير معسرا في الوسط ففرضه على الاقاويل كلها العتق
لانه وقت الوجوب موسر وعند الادا موسر وباغلظ الاحوال ايسار والحال السادسه
ان يكون معسرا في الطرفين موسرا في الوسط فان قيل ان الاعتبار بوقت الوجوب
او بوقت الادا ففرضه الصوم وان قيل الاعتبار باغلظ الاحوال ففرضه العتق لانه
اغلظ احواله والله اعلم

مسله قال الشافعي ولو دخل في الصوم ثم ايسر كان
له ان يمضي على الصيام والاختيار ان يدع الصيام ويعتق وهذا كما قال اذا دخل
المكفر في الصيام لاعساره ثم ايسر في تضاعيف صومه جاز ان يتم صومه
ويجزيه عن كفارته وان قطع صومه واعتق كان افضل كالمتيمم اذا
راى الما في تضاعيف صلاته لا يجب عليه ابطالها وله الخروج منها واستينافها

بالوضوء به قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق وقال ابو حنيفة والثوري والمزني يلزمه قطع صومه والتكفير بالعتق وكذلك المتيمم اذا راى الماء في صلاته لزمه الخروج منها واستينافها بالوضوء وقد مضى الكلام في التيمم في كتاب الطهارة وهو اصل في الكفاره وقد مضى الكلام في الكفاره في كتاب الحج اذا ايسر المتمتع في تضاعيف صومه يتم صومه واجزاه وقال ابو حنيفة ان ايسر في صوم الثلثه كفر بالدم وان ايسر في صوم السبعه جاز ان يبني على الصوم وقال المزني يكفر بالدم سوا ايسر في صوم الثلثه او السبعه لكن نقتصر على بعض الادله لما قد اورده المزني هاهنا من الاسوله والدليل على ذلك قول الله تعالى فتحرير رقبه مومنه من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فاوجب العتق على من لم يجده ان يصام شهرين وهذا قد دخل في الصوم وما مضى ان لا يجب عليه العتق بعد الدخول في الصوم ولانه شرع في الصوم بالعسار فلم يلزمه الانتقال عنه لحدوث اليسار كما لو ايسر في صوم السبعه ولان كل معسر لا يلزمه استيناف الصوم لم يلزمه لحدوث اليسار الرجوع الى بدل الصوم اصله اذا ايسر بعد استكمال الصوم

فصل واما المزني فانه اعترض لنقض مذهبه بخمسة اسوله احدها ان قال لو كان الصوم فرضه ما جاز ابطال الفرض والتكفير بالعتق وفي جواز ذلك دليل على وجوب العتق دون الصوم والجواب عنه ان فرض الصوم تخفيفا والعتق تغليظا واسقاط الاخف بالاغلظ يجوز كما ان فرض الواجد للما الذي يتيمم ولو اشترى الما وتوضا به اجزاه وان الحر فرضه والمريض فرضه في الصلاه القعود ولو تحمل المشقه في قيامه اجزاه كما ان المعسر في الكفاره فرضه الصوم ولو استدان واعتق اجزاه العتق كذلك اذا ايسر في تضاعيف الصوم والسوال الثاني ان قال الفرض في كفاره الظهار على الترتيب واذا خير بين اتمام الصوم والعتق جعل على التخيير وفي هذا الحاله فرض وتسقيط والجواب عنه فرضها على الترتيب في الوجوب وعلى التخيير في الاستحباب فالمعسر يلتزم بالصوم مع تقدم الرقبه وله الخيار في التكفير بالعتق اذا استحب التغليظ ولا يكون في ذلك اخلاله فرضها من الترتيب بالتخيير

والسوال الثالث ان المعتده بالشهور اذا حاضت في تضاعيف شهورها انتقلت الى الاقرا واعتدت بالحيض وبطلت شهورها كذلك المكفر بالصوم اذا وجد الرقبه والجواب عنه ان المعتده وان انتقلت برويه الحيض الى الاعتداد بالاقرا فعنها قولان احدهما انها تعتد بما مضى من شهورها قرا ثم تكمل اقراها بالحيض والطهر فعلى هذا القول الفرق بين العده والكفاره انه يجمع الاعتداد بما مضى من الشهور جاز ان لم الانتقال الى الاقرا ولم يقع على الاعتداد بما مضى من الصوم فلم يلزم الانتقال الى العتق لئلا يجمع في التكفير بين الصوم والعتق والقول الثاني انها لا تعتد بما مضى من شهورها فعلى هذا يكون الفرق بين العده والكفاره ان دخولها في العده على شك من فرضها لجواز انتقالها من الشهور الى الحيض ومن الحيض الى الحمل والدخول في الكفاره على يقين من فرضه والسوال الرابع ان الامه اذا اعتقت في العده لزمها عده حره كذلك المكفر اذا ايسر والجواب عنه ان في عدتها بعد العتق قولين احدهما انها تعتد عده امه اعتبارا بالابتدا فعلى هذا سقط السوال والقول الثاني تعتد عده حره اعتبارا بالانتها فعلى هذا يكون الفرق بينهما من وجهين احدهما ما قدمنا من انه يجمع الحساب بما مضى العده ويمتنع الاحتساب بما مضى من الصوم والثاني ان الاعتبار في العده بالانتها لوقوع الشك في الابتدا والاعتبار في الكفاره بالابتدا لاستقرار الفرض فيه والسوال الخامس ان قال في المسافر اذا احرم بالصلاه ناويا للقصر ثم اقام لزمه ان يتمها صلاه مقيم على صلاه مسافر وان كان في اولها مسافرا كذلك المكفر يجوز ان يصوم اذا صار موسرا ان يكفر بالعتق والجواب عنه ما قدمناه في العده من انه قد يعتد بما مضى من صلاته فلذلك لزمه وهو لا يعتد في الكفاره بما مضى من صيامه فافترقا فاذا ثبت انه لا يلزمه الانتقال عن الصوم الى العتق اذا قدر عليه فهذا اذا كان من اهل الاطعام لعجزه عن الصيام شرع فيه واطعم بعض المساكين او مسكينا واحدا ثم قدر على الصيام لم يلزمه الصوم وجاز ان يخرج الى الطعام لانه قدر على البدل بعد شروعه في البدل

مسله قال الشافعي ولو فات العبد اتخذ الساعه عن ظهار وجب ان يطاهر

كان حرا السلعة ولم يجزه أن يظاهر لأنه لم يكن ظهارا ولم يأت بسببه وهذا صحيح
يعتق عليه العبد لأنه قد أخرج عتقه ولا يخرجه عن ظهاره أن يظاهر لوجوب
العتق بسببين هما الظهار والعود فلم يجز تعجيله قبل وجود أحد السببين كما لا يجوز تعجيل
الزكاة قبل وجود الحول والنصاب ولا تعجيل الكفارة قبل اليمين والحنث ولو أعتق بعد
الظهار وقبل العود أجزأه العتق إذا عاد لوجود أحد السببين كما يجوز تعجيل الزكاة
قبل وجود النصاب وبعده وقبل الحول وتعجيل الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث والله أعلم

فصل وإذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي فذهب الشافعي ومالك
وأبو حنيفة أنها لا تكون مظاهرة ولا يجب عليها كفارة وقال الحسن البصري والزهري والليث
والنخعي تكون مظاهرة تلزمها به كفارة الظهار وقال أبو يوسف يلزمها كفارة يمين ودليلنا
قول الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
فخاطب الرجال بالظهار في النساء فلم يصح من النساء في الرجال ولأنه علق الكفارة
بالقول والعود فكان من الرجال دون النساء كذلك الظهار والله أعلم

باب الكفارة بالطعام من كتاب الظهار قديم وجديد

قال الشافعي فمن ظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين
متتابعين لمرض أو علة ما كان أجزأه أن يطعم وهو استحقاق الترتيب في كفارة الظهار
يمنع من الإطعام إلا بعد العجز عن الصيام قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا والعجز
عن الصوم ضربان أحدهما ما لا يرجى زواله كالعجز بالهرم فهذا عجز ثابت يجوز معه الإطعام
والأولى تقديمه والثاني ما يرجى زواله كالعجز بالمرض فهو ضربان مثل نقصان الحال
من تعجيل الإطعام لعسارته ومن أن ينتظر حال برئه فربما كان بالصيام
لأنه عنه مستوى ... الفقه أن العجز على ضربين أحدهما أن لا يقدر معه على
الصيام بحال والثاني أن يلحقه المشقة الغالبة في صيامه

مع قدرته عليه وله في الحالين أن يكفر بالإطعام والاعتبار بعدم القدرة بكل حال
وكذلك الفطر في صوم رمضان فلو كان المظاهر قادرا على صوم إحدى الشهرين
عاجزا عن الأخرى كان في حكم العاجز عنهما للانتقال إلى الإطعام لأن تبعيض الصوم
في الكفارة لا يجوز وهكذا لو قدر على الصيام ولم يقدر على التتابع فيه كان في حكم العاجز
عنه في العدول إلى الإطعام لأنه يجزئه لعجزه عن الصيام **مسألة** قال الشافعي
ولا يجزئه أقل من ستين مسكينا وهذا صحيح في الإطعام في كفارة الظهار يعتبر فيه شيئان
وجوب أحدهما أن يدفع إلى كل مسكين وهو عندنا مد وعند أبي حنيفة مدان والكلام
معه يأتي والثاني أن يدفع إليه من أعداد المساكين وهم عندنا ستون مسكينا فإن نقص عن عددهم
لم يجزه وقال أبو حنيفة إن دفع ذلك الطعام إلى مسكين واحد في ستين يوما أجزأه
فإن دفعه في يوم واحد لم يجزه استدلالا بقول الله تعالى فإطعام ستين مسكينا
وقوته كل يوم مسكين فجاز أن يدفع ما يجب دفعه إلى المساكين ومن القياس أنه مسكين
استوفى قوت يومه من هذه الكفارة فجاز أن يدفع إليه منها في اليوم الثاني كاليوم الأول ولأن المقصود
سد ستين جوعة فاستوى سد ستين جوعة من شخص وسدها من ستين شخصا
لوجود المقصود في الحالين ولأنه لما جاز أن يكرر المد الواحد بأن يعطيه لمسكين
ويشتريه منه ثم يعطيه لآخر ثم يشتريه تمام ستين جاز أن يكرر المسكين الواحد بأن يعطيه ثم يعطيه
تمام ستين مسكينا فأمر بصرف الإطعام المتعدي إلى المطعوم ووجب تعدد
[illegible] على بعض الطعام ولو أراد ذلك بقدر الطعام لقال فطعام ستين
مسكينا على أن في الإطعام بقدر الطعام والمطعوم فكان أولى من حمله على بعض
الطعام دون المطعوم فإن قيل منع الاجتماع منه يؤدي إلى بعض المساكين وهو غير [illegible]
قلنا إنما نعتبر المنع دون الدفع ودون الحاجة كما نعتبر بيعه في اليوم الواحد ولا يؤدي
إلى بعض المساكين لتلك الأيام المختلفة ولأن رسول الله صلى الله عليه [وسلم] أمر أوس
ابن الصامت وسلمة بن صخر بإطعام ستين مسكينا ستين مدا فكان الاقتصار
على أحدهم خلاف الأمر ومن القياس أنه اقتصر بكفارته على شخص واحد

لم يجزه كما لو دفعه اليه في يوم واحد فان قيل المعنى في اليوم الواحد انه غني عنه
وعنه محتاج الى سد جوعته وليس كذلك في الايام المختلفة لحاجته اليه
في سد جوعته به قيل هذا التعليل فاسد من ثلثة اوجه احدها انه لو دفع سهما
في اليوم الواحد استحقاقه لمنع من صرفها فيه وهو الشبع من غيرها فبطل بهذا
التعليل والثاني انه لو دفع منها في اليوم الواحد بهذه العلة لجاز اذا سرق منه
ما اخذه ان ياخذ ثانيا في يومه لحاجته وهم لا يجوزون ذلك فبطل هذا
التعليل والثالث انه لو استغنا قوت يومه الى غده جاز عنده ان ياخذ منها
قوت غده وان كان غنيا عنه في غده منها فبطل تعليله وقياس ثان وهو ان كل
من لم يكن من اهل هذه الكفارة في يومه لم يكن من اهلها في غده كالغني وقياس
ثالث وهو ان الصفة اذا اشترطت في عدد لم يجز الاخلال بالصفة لم يجز
الاخلال بالعدد كالشهادة شرط فيها عدد وعدالة كذلك الكفارة شرط فيها
عدد ومسكنة وقياس رابع وهو انه حق وجب صرفه في عدد على صفة فلم
يجز الاقتصار على واحد من تلك الصفة كالوصية لعشرة من المساكين لا
يجوز الاقتصار على احد المساكين ومن الاستدلال ان في الآية ستين عددا وطعاما
وتقدير الطعام مستفاد بالنقل لا اجماع عليه فلما لم يجز ترك ما استفيد بالاجتهاد
من تقدير الطعام فاولى ان لا يجوز ترك ما استفيد بالنص من عدد المساكين
واستدلال ثان وهو ان النص الوارد في ان العدد المامور به ستون ونحن
جعلناه عدد الستين مسكينا وهو منصوص وابو حنيفة جعله عدد الستين يوما
وهو غير منصوص ثم لو استويا في الاحتمال كان ما قلناه اشبه لفساد اعتبار الايام لو
اطعم ستين مسكينا في يوم واحد اجزا عنده وعندنا مع فقد اعتبار الوجود علينا
واما الجواب عن استدلالهم من الآية بانطلاق اسم المسكين فهو ان علم
المنع اخذه من الكفارة لا يزول اسم المسكين لعنا اما اليوم الواحد واما
الجواب عن قياسهم بانه مسكين لم يستوف قوت يومه كاليوم الاول فهو ان
نقض العلة عليه بسؤال لانه مسكين استوفا قوت يومه

من كفارة فلم يجز ان ياخذ منها ثانية كاليوم الاول وتكون بهذه العلة اولى لانها
اقل اوصافا من تلك بوصف الاسم فانه لو لم يستوف قوت يومه ونحن قلنا استوفى قوت
يومه فاستوفاها الاضافة التي اسقطناها وهي زيادة وصف واذا تعارضت العلتان
وقلة اوصاف احدهما كانت اولى ثم المعنى في الاصل علمهم انه لم يستوف منها قوت يوم
والجواب عن استدلالهم بان المقصود من الكفارة سد ستين جوعة فهو انه ترك لله
من ستين مسكينا لان المسكين الواحد لو اخذ جميعها في يوم واحد وسد بها جوعته
في ستين يوما لم يجزه واما الجواب عن استدلالهم بانه لما جاز ان يتكرر المد الواحد
جاز ان يتكرر المسكين الواحد فمردود من وجهين احدهما ان في تكرار المد استيفاء العدد
فجاز وليس في تكرار المسكين استيفاء العدد فلم يجز والثاني لما جاز تكرار المد
في اليوم الواحد جاز في الايام كلها ولما لم يجز تكرار المسكين في اليوم الواحد لم يجز في
الايام كلها والله اعلم بالصواب **مسألة** قال الشافعي كل مسكين مدا من طعام
بلده الذي يقتات حنطة او شعيرا وارزا وسلتا او تمرا وزبيبا او اقطا اختلف
الفقهاء في قدر ما يعطى كل مسكين في كفارة الظهار وغيرها فذهب الشافعي الى انه
يعطي مدا واحدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو رطل وثلث من جميع الاقوات من بر
وشعير وتمر وزبيب في جميع الكفارات من الظهار والقتل اذا قيل بدخول
الاطعام فيه في احد القولين والوطي في شهر رمضان والايمان الا في كفارة الاذى وحدها
في الحج فان لكل مسكين مدين وهو قول ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وابي هريرة
وجمهور الفقهاء وقال ابو حنيفة جميع الكفارات سوا ويختلف المقدار باختلاف
الاقوات فان كان برا اعطى كل مسكين نصف صاع قدره اربعة ارطال وان كان
شعيرا او تمرا اعطاه صاعا قدره ثمانية ارطال وعنه في الزبيب روايتان احدهما
نصف صاع كالبر والاخرى صاع كالشعير والتمر وقال مالك كل الاقوات سوا ويختلف
المقدار باختلاف الكفارات فيعطي فيما سوى كفارة الظهار من سائر الكفارات
مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكرنا ويعطي في كفارة الظهار مدا بمد هشام

وهو الحجازي وقدره مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه واستدل من نصر قول
أبي حنيفة بحديث سلمة بن صخر قال تظاهرت من امرأتي فأتيت النبي صلى الله عليه فذكرت
ذلك له فقال أعتق رقبة فقلت لا أجد فقال صم شهرين متتابعين قلت لا أستطيع
فقال أطعم ستين مسكينا وسقا من تمر فقلت لا أملك فقال اذهب إلى صدقة بني
زريق فخذها وأطعم منها ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها
فقد أمره أن يطعم ستين مسكينا وسقا من تمر والوسق ستون صاعا فدل على أن لكل مسكين
صاعا قالوا ولأنه لم يعتبر بالطعام بل يخرجه المد في الكفارة في الأذى ودليلنا قول الله تعالى
فإطعام ستين مسكينا فمقتضى الظاهر ما أطلق عليه اسم الإطعام من قليل أو كثير
إلا ما خصه الإجماع وهو ما نقص عن المد وحديث أوس أخي الصامت قال تظاهرت
من امرأتي فأتيت النبي صلى الله عليه فذكرت ذلك له فقال أعتق رقبة قلت لا أجد قال صم
شهرين متتابعين قلت لا أستطيع قال أطعم ستين مسكينا قلت لا أملك قال وأعانني
بخمسة عشر صاعا من شعير وقال أطعمه ستين مسكينا فدل هذا الحديث على أن لكل
مسكين مدا واحدا لأن الخمسة عشر صاعا هي ستون مدا ودل على أن الشعير والبر
سواء لأن أقل ما يصدق به لا يجزي فإن قيل فإنما أعانه على هذا القدر ليتمم
بإتمامه من عنده قيل هذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخبره أنه لا يملك شيئا
والثاني أنه قال أطعمه ستين مسكينا وروى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن
أعرابيا أتى رسول الله صلى الله عليه يضرب نحره وينتف شعره ويقول هلكت وأهلكت
فقال له رسول الله صلى الله عليه ما الذي أهلكك قال وقعت على امرأتي في شهر رمضان
فقال أعتق رقبة فقال لا أجد فقال صم شهرين متتابعين فقال لا أستطيع
فقال أطعم ستين مسكينا فقال لا أملك فأمر رسول الله صلى الله عليه بعرق من تمر
وقال خذه وأطعمه ستين مسكينا فقال والله ما بين لابتيها أحوج إليه مني
فقال كله أنت وأهلك قال سعيد بن المسيب والعرق ما بين خمسة عشر صاعا
إلى عشرين صاعا فدل على أنه لا يجب للمسكين صاع ولا نصف والعرق كالزنبيل

خوص ليس له عرى وروي عن ابن عباس أنه قال لكل مسكين مد من حنطة ومعه
إدامه وروي نحوه عمن ذكرنا من الصحابة فكان إجماعا ومن القياس أنه
تكفير بالطعام فلم يستحق المساكين صاعا كالتمر ولأنه جنس يخرج في حق الله
تعالى فاستوى في قدره البر والشعير كالزكاة ولأن ما تقدرت به النفقة جاز
أن تقدر به الكفارة كالمدين ومن الاستدلال أن الله تعالى جعل إطعام ستين مسكينا
بدلا من صيام ستين يوما فجعل ما يخرجه في الإطعام في مقابلة ما كان يفوته وتركه
في الصيام والذي كان يفوته في صيامه في نهاره بتركه فيها بعد أنه طعام أن
يستوعبه المسكين ليلته والغذاء الذي يسد الجوعة في الغالب مد فاقتضى أن يكون
هذا القدر الموضوع لكل مسكين لأنه القدر الذي كان يتركه في صيامه وهو
القدر الذي يحتاج إليه في إفطاره أما الجواب عن حديث ابن صخر فهو أنه قد
عارضه حديث أوس بن الصامت فيستعمل الخبرين في ... حديث سلمة بن صخر دفع
الوسق إليه على أن يدفع منه إلى المساكين القدر الواجب وهو خمسة عشر
صاعا ويأكل الباقي وحديث أوس على أنه اقتصر به على القدر الواجب على
أن الدارقطني قد روى في حديث سلمة بن صخر أنه دفع إليه خمسة عشر صاعا
وأما قياسه على كفارة الأذى فالمعنى فيه أنه لما قل عدد المساكين فيها
جاز أن يزيد قدر الطعام فيها ولما كثر عدد المساكين في كفارة الظهار
جاز أن يقل قدر الطعام فيها وأما المد فالدليل عليه أن التكفير بالإطعام يجب
تقديره بمد النبي صلى الله عليه قياسا على سائر الكفارات فصل وإذا ثبت
تقدير الإطعام فيجب من جميع الأجناس التي ... الأجناس المزكاة من الحبوب والثمار المقتاتة
ولا يجوز أن يخرج من غير المزكاة ... إلا الأقط ففي جواز
إخراجه في زكاة الفطر وفي الكفارات إذا كان قوتا للمزكي والمكفر قولان منصوصان
في باب الزكاة وإذا كان كذلك أخرج من أغلبها قوتا في الكفارة فأما في زكاة الفطر
قولين منصوصا وإذا وجب أن يخرج من غالب القوت ففيه وجهان أحدهما

وهو الاظهر من غالب قوت بلده لان النفع به اعم والوجه الثاني وهو
قول ابي عبيد بن حربويه من غالب قوت نفسه انهما حقان عن مال
وبدن فلما كان ما وجب عن المال يخرج من غالب ماله وجب ان يكون المخرج
عن البدن يخرج من غالب قوت بدنه فعلى هذا ان كان غالب القوت شعيرا واخرج
ما هو اعلى منه كالبر والتمر اجزاه وان كان غالبه برا فاخرج ما هو دونه
كالشعير ففي اجزائه وجهان احدهما [illegible] مسئلة قال الشافعي ولا يجوز
ان يعطيهم جملة ستين مدا او اكثر لان احدهم الطعام يختلف فلا ادري لعل
احدهم ياخذ اقل وغيره اكثر مع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن مكيلة طعام
في كل ما امر به من كفارة ودفع ذلك اليهم جملة على ضربين احدهما ان يعطيهم ولا يكيله
لهم بالسوية ويقول خذوه او كلوه فلا يجزيه بالخلاف لانه لو قال خذوه
فقد ياخذ بعضهم اكثر من مد فلا يحتسب بالزيادة وياخذ بعضهم اقل من مد والحرمة
النقصان وان قال كلوه فيما بينكم وانما الحكم التكفير يوجب تمليك الفقراء والصبي الثاني
ان يكيله ذلك ويسوي بينهم فيه ويدفع الى الستين ستين مدا او يقول فقد
ملكتكم هذا سلم بالسوية فاقسموا ان شئتم ففي اجزائه قولان احدهما وهو
قول ابي الطيب بن سلمة وابي اسحاق المروزي انه يجزيه لان التمليك قد حصل
والتسوية بينهم قد وجدت ولم يبق الا القسمة وليس عليه ان يتولاها والوجه
الثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري لا يجزيه حتى يعود ذلك لواحد منهم بقدر
حقه وهو مد لانه مع الاشتراك [illegible] على التصرف ويحتاج الى مؤونة
القسمة التي ليس عليه ان يلتزمها ولا يجوز ان يعطيهم رطبا ولا ما يلزمهم مؤونة خفيفة
ولا [illegible] ما يلزمهم مؤونة [illegible] وصفته مسئلة قال الشافعي
ولا يجوز ان يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهم حبا وهذا صحيح
لامرين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نص على الحبوب فلا يجزيه غيرها والثاني
ان الحب اكمل منفعة لانه يمكن ادخاره وزرعه وفي [illegible] اصناف

دقيقا او سويقا او خبزا لنقصان منافعه واخراج الناقص في موضع الكامل غير مجزئ وقال
ابو القاسم الانماطي يجوز اخراج الخبز لانه مهيا للاقتيات مستغنى عن مؤونته وعمله وهذا فاسد
لان الاقتيات احد منافعه واذا اكمل اقتياته بالخبز فقد فوت كثيرا من منافعه التي ربما كانت
احاجه اليها ادعا والنفس لها اشتها مسئلة قال الشافعي وسوا الصغير منهم والكبير
وهذا صحيح لعموم الاية وان الصغير ربما كان اشد حاجة ولان الطعام في [illegible] العتق
الذي يستوي فيه عتق الصغير والكبير الا ان الصغير الذي [illegible] يعطى حتى يقبضه
وليه [illegible] او من الصبي [illegible] اليه [illegible] بان الصبي [illegible] فيلزم وصوله
الى وليه لم يجزه وكذلك المجنون مسئلة قال الشافعي ولا يجزيه ان يعطيه من تلزمه
نفقته وهذا صحيح لا يجوز ان يدفع كفارته او زكاته الى احد يجب عليه نفقته من والديه
او مولوديه فالوالدون هم الاباء والامهات والاجداد والجدات ونفقاتهم تجب عليه
بشرطين الفقر والزمانة والمولودون هم البنون والبنات وبنوا البنين وبنو البنات
ونفقاتهم تجب بشرطين الفقر والصغر او الزمانة مع الفقر فاذا وجبت نفقاتهم لما ذكرنا
كان ما يدفع اليهم من زكاة او كفارة غير مجزئ لامرين احدهما انهم به اغنيا والزكاة والكفارة
لا يدفعان الى غني والثاني انه يعود عليه نفع ما دفع لانه يسقط عنه نفقاتهم بها فصار
كانه صرفها الى نفسه فلم تجزه وكذلك لا يجوز ان يدفع ذلك الى زوجته لما ذكرنا من المعنيين
[illegible] ان يدفع ذلك لزوجها لعدم المعنيين فيه انه لا يكون بها غنيا ولا يلزمه
نفقته ولانه لا يسقط بها عنها شيئا كان [illegible] فان قيل يعود اليه نفعه [illegible] لانه
ان ينفق عليها قيل [illegible] لانه ان كان [illegible] فليس [illegible] ما ياخذه منها
عينا [illegible] لا نفقه [illegible] وعوده اليها ان ينفقه عليها يعني يعود الى
حياره فصار كعوده بهبة او ميراث فان كان الوالدون والمولودون ممن [illegible] والصحيح
من مذهبه في الجديد كله واحد قوليه في القديم ان نفقاتهم [illegible] يجوز دفع الكفارة والزكاة
اليهم وان قيل بالقول الثاني من القديم ان نفقاتهم تجب بالفقر وحده لم يجز
دفعها اليهم مسئلة قال الشافعي والعبد [illegible] لا يجوز دفع الكفارة ولا الزكاة

الى عبد غيره ولا الى عبد نفسه لمعنيين احدهما ان العبد لا يملك فصار ذلك دفعها
الى سيده والثاني انه يخفف عنها وجوب نفقته على سيده واما المكاتب فلا يجوز دفع الكفاره
اليه لانه ان كان ذا مال فهو غني بماله وان كان غير ذي مال فقد يعجز نفسه
فيصير عبدا لسيده ويجوز ان يدفع اليه من الزكاه والفرق بينهما انه يجوز ان يدفع من الزكاه
الى الاغنيا وهم المؤلفه قلوبهم والعاملون والمتطوعه الغازين في سبيل الله
فجاز ان يدفع منها الى المكاتب والكفاره لا يجوز ان يدفع منها الا الى محتاج فلم يجز ان يدفع منها
الى المكاتب وحكم المدبر وام الولد حكم العبد والامه في انه لا يجوز دفع الزكاه والكفاره اليهما
مسله قال الشافعي ولا الى احد على غير دين الاسلام وهذا صحيح في الكفارات
والزكوات انه لا يجوز دفعها الى كافر سوا كان حربيا او ذميا واجاز ابو حنيفه دفع
الكفاره وزكاه الفطر الى الذمي دون الحربي ومنع من دفع زكاه الاموال الا الى
مسلم وقد مضت هذه المسله في قسم الصدقات ومن الدليل عليه انه حق يخرج باسم الكفاره
فلم يجز صرفه الى الكافر كالعتق والكفاره لان كل من لم يجز دفع زكاه المال اليه لم يجز
دفع الكفاره اليه كالحربي **مسله** قال الشافعي في القديم لو علم بعد
ان اعطاه انه غني اجزاه ثم رجع الى انه لا يجزيه وهذه المسله قد مضت في قسم الصدقات
وذكرنا انه اذا اعطى من الزكوات والكفارات من ظنه مستحقها فبان غير مستحق وان خرج
من اهل الاستحقاق لكونه عبدا او كافرا لم يجزه لان الرق والكفر اماره ظاهره قد
يخفيان بعدهما فكان الخطا فيهما منسوبا الى ترك الاستدلال عليهما وان خرج من اهل
الاستحقاق لكونه غنيا فان اجتهد فيه عند الدفع اليه لم ينسب الى تقصيره وان اخطا
في اجزائه قولان احدهما قاله في القديم وبه قال مالك وابو حنيفه يجزيه لانه لا يجوز ان
يعمل على اجتهاده فلم يلزمه الاعاده مع وجود الاجتهاد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين
الذين سالاه من مال الصدقه ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي مره سوي
ثم اعطاهما رجوعا الى قولهما وعملا على الظاهر من احوالهما والقول الثاني
وهو قوله في الجديد انه لا يجزيه لان الخطا في المسكين يمنع من الاجزا كما لو بان عبدا

او كافرا ولان الخطا في دفع الحقوق الى غير مستحقها لا يقتضي البراه منها كالمودع
اذا دفع الى غير ربها والمديون اذا دفع الى غير صاحبها ومثل هذين القولين في هذه
المسله المجتهد في القبله اذا تيقن الخطا والمتيمم اذا وجد الما في رحله والمصلي اذا علم
انه كان في ثوبه نجاسه او نسي قراءه الفاتحه ومن اشتبهت عليه الشهور اذا اجتهد في شهر
رمضان فبان انه صام شعبان ففي هذه المسائل كلها قولان فلو دفع الكفاره الى من ظن انه عبد
مسله قال الشافعي ويكفر بالاطعام قبل المسيس لانها في معنى الكفارات قبلها فاما تحريم
المسيس قبل التكفير بالعتق والصيام فمما جا به النص واجمع عليه الفقها قال الله
تعالى فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا واما تحريم المسيس قبل الاطعام فقد جوزه مالك وسفيان
الثوري لان الله تعالى قيد العتق والصيام بتحريم المسيس قبلهما حملا على نصهما
واطلق الاطعام ولم يقيده بتحريم المسيس فحمل على اطلاقه ودليلنا ان ... بل
ان المسيس قبل الاطعام محرم كتحريمه قبل العتق والصيام لانه تكفير لفظ
عن ظهار ولان المطلق محمول على المقيد من جنسه كالشهاده ولانه لما وجب حمل المطلق
على مقيد واحد كان حمله على مقيدين اولى ولانهما اوكد ولانه لما لزم تغليظ حال المظاهر
ان يؤخر المسيس عن التكفير بالصيام وهو لطول زمانه اضر كان تاخيره عن التكفير بالطعام
مع قرب زمانه احق **مسله** قال الشافعي ولو اعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره ومدا عن
غير اخر اجزاه لانهما كفارتان مختلفتان وقد ذكرنا انه لا يجوز ان يجمع لمسكين واحد بين مدين من
كفاره واحده فان فعل اجزاه احد المدين وكان متطوعا بالاخر فان اراد ان يرجع به على
المسكين نظر فان اعلمه عند دفعه انه من كفاره واحده رجع به عليه لان هذا القول يقتضي
عدم استحقاقه لان الكفاره ما اجزات والزيادة على المد لا تقع موقع الاجزا فلم يستحق فصار
كالشرط في الاسترجاع وان لم يعلمه عند الدفع انه من كفاره واحده لم يكن له استرجاعه
الا ان يصدقه عليه لان ظاهر الدفع يوجب التمليك ويمنع من الرجوع
ولو دفع الى مسكين واحد نصف مد ونصف مد وقع موقع الاجزا وان لم يطالبه سقوط فرضه لانه
لو [illegible] احتسابه فلم يجز ان يستحق [illegible] ذكرنا من اجزائه اذا [illegible]

فان تممه ذلك المسكين اعتد به وان تممه الى مسكين اخر لم يعتد لواحد منهما الا به
لا يجوز ان يعطي مسكين اقل من مد فاما اذا اعطى مسكينا واحدا مدين من كفارتين عن ظهارين
او من ظهار ويمين جاز لان الحنث من كفارة لا يمنع من غيرها وعنه رواية كالزكاة
الكفارتين عن كل صنف والله اعلم بالصواب ثم **مسئلة** قال الشافعي والحرة ان
تكفر الا كفارة واحدة كاملة من اي الكفارات كفرت فعتقها اما ان لا يجوز ان يعتق بعض كفارة
الظهار والعتق فيما من الكفارات فيصوم بعض رقبة وتممها ببعض الصوم او لصوم
كل الصيام او بعضه وتممه بالاطعام حتى يكملها من احد الاجناس فان كان من اهل العتق عتق رقبة
وان كان من اهل الصيام صام شهرين متتابعين او كان من اهل الاطعام اطعم
ستين مسكينا لان الله تعالى رتب كفارة الظهار في ثلاثة اجناس وخير في كفارة اليمين
ثلاثة اجناس فلا يجوز ان يعتبر الترتيب اكثر من الاجناس الثلاثة ولا التخيير بين اكثر من اجناس
ثلاثة ولانه يصير ان بعض الاجناس وفرقها جامعا بين البدل والمبدل والاصول المنع
من الجمع بينهما فان قيل التيمم يقولون تتم وحده من الماء فمن ما يكفيه انه يستعمله ويتيمم
لما بقيه وقد جمع بين البدل والمبدل قيل الفرق بينهما من وجهين ظاهر ومعنى اما
الظاهر فلانه في الكفارة قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الى ان قال فمن لم يجد فصيام
شهرين فما تعمد فعل الصيام بدلا من جميع الرقبة الكاملة التي كانت موصوفة بالقعد وقال
في الطهارة فلم تجدوا ماء فتيمموا [illegible] واما المعنى
فهو ان التيمم قد ينوب تارة عن طهارة جميع البدن في الجنابة وينوب تارة عن طهارة
بعضه في الحدث ولانا [illegible] الطهارة [illegible] التبعيض فجاز للواجد [illegible]
عن بعضه وصح الجمع بينهما وليس كذلك الصوم الكفارة لانه لا ينوب عن بعض العتق فلم يجز
الجمع بينهما **مسئلة** قال الشافعي وكل الكفارات بمد النبي صلى الله عليه لا اختلاف
فرض الله تعالى على لسان رسوله وفي سنته [illegible] عليه السلام
[illegible] يولد في عهده او من احدث من بعده [illegible]
في اعداد الامداد ان لكل مسكين مدا واحدا جميع الكفارات [illegible]
الا [illegible] فان لكل مسكين مدين [illegible] فهو بمد النبي صلى الله عليه وقدره

رطل وثلث بالعراقي في جميع الكفارات وقال ابو حنيفة بمد الحجاجي وقدره
رطلان في جميع الكفارات وقال مالك جميع الكفارات بمد النبي صلى الله عليه الا
كفارة الظهار فانها بالمد الحجاجي واصل هذا اصله في الزكاة وقد مضى في كتاب الزكاة
مسئلة قال الشافعي وقالوا لو غداهم وعشاهم وان كانوا اكلهم واستعمم اجزأ
يعني بهذا ابا حنيفة واصحابه قالوا لانه غدا المساكين وعشاهم اجزأه وانه لم يجزه
عندنا يعني قالوا لان المقصود بالاطعام سد الجوعة واصلاح الخلة وهذا موجود
في الاطعام بالغداء والعشاء كوجوده بالعطاء ودليلنا هو انه مال وجب صرفه الى المساكين
كفارة لزم فيه العطاء والتمليك كالكسوة ولانه قوت يجب صرفه الى المساكين فوجب
ان يراعا فيه التمليك كالزكاة ولذا [illegible] الطعام كان على ملكه فلم يجزه عن كفارته اصله
اذا اباح المساكين احراقه ولان النية في الكفارة مستحقة عند اخراجها عن ملكه وقت
الكفارة عند الغداء والعشاء متعذر لانه ان نوى بعد التقديم كانت قبل الاخراج
وان نوى بعد الاكل كانت بعد الاستهلاك وان نوى مع كل لقمة [illegible] ولان التمليك
اعم منفعة من الاكل لانه يقدر على ادخاره وعلى بيعه وعلى اكله
ولم يجز ان يسقط حقهم من عموم المنافع لاحدها وفي هذا انفصال عما [illegible] عوضا
والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي ولا يجزئ ان يعطيهم قيمة الطعام
اجزأه وهذا على اصله في جواز اخراج القيم في الزكوات وكذلك في الكفارات
ومن القياس [illegible] المسئلة انه احد ما يكفر به فلم يجز اخراج قيمته كالعتق [illegible] قالوا
المعنى في العتق انه [illegible] للعبد [illegible] مستحقه ولبس
[illegible] الطعام والكسوة لانها تصرف في مستحق الطعام والكسوة قلنا لا فرق بين
ان يدفع الى المستحق غير حقه ومن ان يدفع الحق الى غير مستحقه في انه لم يجز
الى مستحقه الا زكاته [illegible] الى صاحب الحق
[illegible] لا يجوز ان يدفعه الى غيره [illegible]
الى صاحب الحق قيمة حقه [illegible] فلذلك [illegible] ان يدفع الى المساكين قيمة [illegible]

يستحقونه عن تراض بل لا يجوز ان يدفع الى المساكين قيمة ما يستحقونه عن تراض قبل لان حقوق الادميين يعتبر جواز ان يقع التراضي على القيمة والاتيان بما يستحق يعتبر معنى فلم يصح التراضي على القيمة والله اعلم

كتاب اللعان

اما اللعان فهو ماخوذ من اللعن وهو الابعاد والطرد يقال لعنه الله فلانا اي ابعده الله وطرده وقال الشماخ ذعرت به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين اي الطريد البعيد وسمي اللعان لعانا لانه موجب تبعيد احد المتلاعنين من الله تعالى لقطع بكذب احدهما وان لم يتيقن وقيل بل سمي لعانا لما فيه من الزوج لنفسه ويقال التقى الرجل اذا لعن نفسه ولا يقال التعن الرجل اذا لعن رجلا لعنه بحركة العين اذا كان كثير اللعن ورجل لعنة بسكون العين اذا لعنه الناس كثيرا ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال اتقوا الملاعن وفسرها ما حذر من الغائط والبول على الطرقات لان ذلك يؤدي الى لعن الناس له

فصل واللعان حكم ورد به في القرآن والشرع في الاندراج بعد استقرار آية الزنا والقذف على العموم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فهذه الاية لعان الزوج ثم بين بعدها لعان الزوجة فقال تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فقوله والذين يرمون ازواجهم يعني بالزنا فجاء به مضمرا لدليل المظهر وقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اي ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم لان الانسان لا يكون شاهدا لنفسه وقوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين اي يمين احدهم اربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا فعبر عن اليمين بالشهادة وقال ابو حنيفة هي شهادة محضة اعتبارا بحقيقة اللفظ ولان العدد فيها موافق لعدد الشهود في الزنا ولذلك منع ابو حنيفة من لعان الكافر

الكافر والمملوك لرد شهادتهما وهذا تاويل فاسد لان شهادة الانسان لنفسه مردودة ويمينه لنفسه مقبولة والعرب قد تعبر عن اليمين بالشهادة قال قيس

فاشهد عند الله اني احبها فهذا لها عندي فما عندها ليا

اي احلف بالله وهذه مسألة ياتي الكلام عليها مع ابي حنيفة واما السنة فقد ثابت في قصتين احدهما في عويمر العجلاني والثانية في هلال بن امية فاما قصة عويمر العجلاني فقد رواها الشافعي عن مالك عن الزهري ورواها الاوزاعي عن الزهري عن سهل بن سعد ان عويمرا اتى رسول الله صلى الله عليه فقال يا رسول الله رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ام كيف يصنع فانزل الله تعالى هذه الاية فقال رسول الله صلى الله عليه قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فاتيا بها فتلاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه انظروا فان جاءت به اسحم ادعج العينين عظيم الاليتين خدلج الساقين فلا احسب عويمرا الا قد صدق عليها وان جاءت به احيمر كانه وحرة فلا احسب عويمرا الا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله صلى الله عليه من تصديق عويمر فكان بعد ينسب الى امه وقوله وحره دويبة قال سعيد ابن جبير ولفظها ابن العصر وهو ينسب الى عنقاب واما قصة هلال بن امية فقد روى هشام عن عكرمة عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف زوجته بشريك ابن سحماء عند النبي صلى الله عليه البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا الرجل على امرأته ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه يقول البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق لينزلن الله في امري ما يبرئ به ظهري من الحد فقال فنزل جبريل وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فارسل رسول الله صلى الله عليه اليهما فجاءا فقام هلال بن امية فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة قال النبي صلى الله عليه وسلم اوقفوها فانها موجبة فقال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها سترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت ففرق بينهما وقال

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين
خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان فهاتان القصتان وردتا في اللعان فذهب الاكثرون
الى ان قصة العجلاني اسبق من قصة هلال بن امية وقالت طائفة ان قصة هلال بن امية
اسبق من قصة العجلاني والنقل فيما سبق مختلف والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي
قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الى اخر الايتين
وجملة القذف انه لا يخلو اما ان يكون من زوج او من غير زوج فان كان من غير زوج تعلق بقذفه
ثلثة احكام وجوب الحد عليه وتفسيقه ورد شهادته ان كان حرا ورد شهادته وثبوت فسقه
ويسقط عنه احكام القذف الثلثة باحد امرين اما بتصديقها له واما باقامة البينة على
زناها باربعة شهود يشهدون بما قذفه من زناها فيسقط عنه الحد ويزول فسقه ورد شهادته
والاصل في ذلك قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك
واصلحوا فان الله غفور رحيم وان كان القاذف زوجا تعلق بقذفه ما ذكرنا من الامور الثلث
الحد ورد الشهادة والتفسيق كالاجنبي فيما يجب عليه بقذفها وله
اسقاط ذلك عن نفسه بثلثة اشياء اثنان يشركه فيهما الاجنبي وواحد يختص به فالثالث
فالاثنان المساوي للاجنبي فيهما احدهما تصديقها له والثاني اقامة البينة على زناها
يسقط عنه بكل واحد من هذين الاحكام الثلثة فاما الثالث الذي يختص به لاجل
زوجته فهو اللعان لما قدمناه من القران الوارد فيه مما يسقط به وجوب الحد
فاما ارتفاع الفسق فمعتبر بحالها فان لم تلتعن بعده وجب ارتفع عنه الفسوق لان
لعانه قد صار كالبينة عليها في وجوب الحد وان التعنت ولم يجب الحد ففي ارتفاع
فسقه وجهان احدهما قد ارتفع فسقه لانه استحق بحقه سقوط حده والوجه
الثاني لا يرتفع فسقه لان لعانها عارض للعانه [illegible] من وجوب حدها
به [illegible] لم اختص الزوج باللعان في القذف دون الاجنبي قيل لان الزوج

مضطر الى ازالة المعرة عن فراشه وهو النسب الذي ليس منه وصار معذورا في القذف
فاذا جعل له من نفسه سبيل الى سقوط الحد ورفع المعرة ونفي النسب وليس
الاجنبي مضطرا فلم يدع القذف معذورا فصار اغلظ حكما **مسئلة** قال الشافعي
فكان بينا في كتاب الله انه اخرج الزوج من قذف المراة بالتعانه كما اخرج قاذف المحصنة
غير الزوج باربعة شهود [illegible] اعلم انه لا يخلو حال القاذف لزوجته من ثلثة
احوال احدها ان تصدقه على القذف وتصديقها ان تقر بالزنا الذي رماها به فسقط
عنه حكم القذف ويجوز له ان يلاعن لرفع الفراش ونفي النسب وقال ابو حنيفة لا يجوز
ان يلاعن اذا صدقته لان اللعان عنده شهادة والشهادة لا تقام على مقر والكلام
معه ياتي والحال الثانية ان يكون معه بينة بالزنا لكنه يقيم البينة عليها بالزنا فيسقط
عنه حد القذف ويجوز له ان يلاعن قبل اقامة البينة وبعدها لرفع الفراش ونفي
النسب وقال بعض اصحابنا لا يجوز ان يلاعن مع وجود البينة لقول الله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الآية والدليل على جوازه وهو
قول الجمهور ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وبين هلال بن امية
وزوجته ولم يسالهما البينة ام لا فدل على جوازه في الحالين ولان اللعان يستفاد
بعده الشهادة من رفع الفراش ونفي النسب فصار ان الشهادة مقصورة على اسقاط
حقها وفي اللعان اثنان حقه واسقاط حقها فجاز مع وجودها لعموم حكمه فاما
الآية فجارية مخرج الخبر لا مخرج الشرط **فصل** والحال الثالثة ان لا يكون
غير مصدقة له وليس له بينة عليها بالزنا فيجوز له ان يلاعن باجماع وهي الحال التي
لاعن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامراته وبين هلال بن امية وزوجته
وليس اللعان بواجب عليه وان كان له ولا اذا لاعن وجب اللعان عليها وان كان ان يلاعن
لان الزوج بالخيار في لعانه فان لم يلاعن حد للقذف ولا حد عليها ولا لعان وان لاعن الزوج
سقط عنه حد القذف ووجب حد الزنا عليها فان لاعنت سقط حد الزنا عنها ولا
حبس واحد منهما على اللعان وقال ابو حنيفة اللعان واجب عليهما فان امتنع الزوج من

اللعان لحبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب اللعان على الزوجة وان نكلت حبست حتى تلاعن
والحبس للحد على واحد منهما واستدل ابو حنيفة على وجوب اللعان عليهما وسقوط الحد
عنهما بقول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله الآية ومنها دليلان احدهما انه قابل القذف باللعان فدل
على وجوبه والثاني انه لم يرد الحد ذكرا فدل على سقوطه قال ولان وجوب الحد زيادة
على النص والزيادة على النص تكون نسخا والنسخ لا يثبت بقياس ولا استدلال وان الله تعالى
نص على اللعان في قذف الازواج وعلى الحد في قذف الاجانب ثم لم يجز نقل اللعان الى الاجانب
لم يجز نقل الحد الى الازواج قال ولان قذف الزوج لو وجب عليه الحد لما جاز له
اسقاطه بيمينه ولو وجب حد الزنا عليها بالبينة لما كان لها سبيل الى اسقاطه
عنها فدل ذلك على ان الحد لم يجب عليهما قال ولان اللعان تكرار القذف فلو كان الحد
قد وجب بالقذف لما سقط بتكرار القذف ودليلنا قول الله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فكان على عمومه في الاجانب
والازواج فان قيل هذا منسوخ في الازواج باية اللعان قيل ان اية اللعان
تنفي زيادة حكم في قذف الازواج دون رفع الزيادة لا يوجب سقوط الاصل ويدل عليه
قول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية حين قذف زوجته البينة او حد في ظهرك
ولزمه الحد على ما اراد ودل على وجوب الحد بقذفه فان قيل فهذا منسوخ باية
اللعان لانه لما اسقط عنه المطالبة بالحد كما اسقط عنه المطالبة بالبينة
فاقتضى ان يكون بدلها موجبا لسقوط الحد كما كان موجبا لسقوط البينة
قيل هذا فاسد من وجهين احدهما ان اللعان اما ان يكون يمينا على قولنا
او شهادة على قولهم ثم الايمان لا تقوم مقام البينة [illegible]
ولا خبر واحد عليهما والثاني ان سقوط الحد باللعان ابلغ من وجوبه
عند عدم اللعان بالبينة ولانه حد لحق القذف لم يمنع عدم البينة من وجوب
الحد كالبينة [illegible] هذا الاستدلال [illegible] والان الزوج
لو اكذب نفسه بعد القذف وجب عليه الحد بوفاق من خالفنا فلولا وجوبه
قبل الاكذاب لما وجب بالاكذاب لان اكذاب نفسه ليس بقذف

القذف فلم يجز ان يجب به حد القذف ويحرر هذا الاستدلال قياسا انه كل
قاذف وجب الحد عليه باكذاب نفسه وجب الحد عليه بابتداء قذفه كالاجنبي ولان كل
قذف وجب به الحد على غير الزوج وجب به الحد على الزوج كالعبد والمكاتب
قيل العبد والمكاتب من اهل اللعان عندهما قيل عندنا يصح اللعان منهما فلم يسلم
هذه الممانعة ثم يستوي عليهم بالحر اذا كانت امه [illegible] من اهل اللعان والاحد
عليه في هذا الوقت واما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم من وجهين احدهما انه ذكر فيه اللعان ما اسقط الحد فقد ذكر
في اية القذف ما عليه من الحد في قذفه وليس يمتنع ان يجمع في قذفه حكمان ويجمع عليه
فيهما [illegible] والثاني انه دليل خطاب في عموم اية القذف وخصوص زيادة حكم في اللعان
فلم يمنع [illegible] واما الجواب عن قوله انها زيادة على النص يصير نسخا من وجهين احدهما
ان [illegible] النص فلم يكن نسخا والثاني ان الزيادة على النص انما تكون عندنا نسخا اذا كان الفسخ
يكون بها [illegible] ولم يصر نسخا واما الجواب عن قوله لما
لم يجز نقل اللعان الى الاجانب لم يجب نقل الحد الى الازواج من وجهين احدهما
ان اية القذف عامة يدخل فيها الازواج واية اللعان خاصة يخرج منها الا الاجانب
ولم يجز اعتبار احدى الايتين بالاخرى والثاني ان علة حد القذف وهو موجود في الزوج
يساوي فيه الاجانب وعلة اللعان للزوجة وهو معدوم في الاجنبي فافترقا
الازواج واما الجواب عن قولهم انه لو وجب عليه الحد ما كان له اسقاطه بيمينه
فهو ان اللعان اما ان يكون يمينا على قولنا او شهادة على قولهم وان لكل واحد منهما
مدخلا في الابراء من الحقوق فلم يمتنع ان يسقط به الحد واما الجواب عن قولهم
ان اللعان تكرار القذف فلم يسقط به حد القذف من وجهين احدهما انه يمين او شهادة
ولا يكون واحد منهما قذفا والثاني انه مامور باللعان عندنا على طريق الجواز وعندهم
على وجه الوجوب والقذف منهي عنه وعندنا [illegible] فبطل [illegible] ان يكون قذفا والله اعلم

مسألة قال الشافعي وفيه دلالة على أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطالب
المقذوفة بحدها كما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدها اختلف الفقهاء
في حد القذف على خمسة مذاهب أحدها وهو مذهب الشافعي أنه من حقوق
الآدميين المحضة لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو وينتقل إلى الورثة بالموت
والثاني وهو مذهب الحسن البصري أنه من حقوق الله تعالى المحضة يجب بغير
مطالبة ولا يسقط بالعفو والثالث وهو مذهب أبي حنيفة أنه من حقوق الله
المحضة أنه لا يجب إلا بالمطالبة لكن لا يسقط بالعفو ولا ينتقل إلى الورثة بالموت والرابع
وهو مذهب أبي يوسف أنه حق مشترك بين الله تعالى وحق الآدمي لا يجب إلا بالمطالبة
ولا يسقط بالعفو والخامس وهو مذهب مالك أنه من الحقوق المشتركة بين حق الله
وحق الآدمي فإن سمعه الإمام وشاهدان وجب بغير مطالبة وإن سمعه الإمام
وحده لم يجب إلا بالمطالبة ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام ولا يجوز العفو
عنه بعد الترافع إليه واستدل أبو حنيفة ومن ذهب إلى أنه من حقوق الله تعالى
بقوله سبحانه والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وهذا الخطاب متوجه إلى أولي الأمر من الأئمة والحكام وكل
خطاب توجه من الله تعالى إليهم فهو كان ذلك الحق من حقوق الله تعالى لا
من حقوق الآدميين كقوله الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ولأنه حد لا ينتقل إلى المال فوجب أن لا يكون من حقوق الآدميين كالزنا
ولأنه حد يتفرق على جميع البدن فأشبه حد الخمر ولأنه لو كان من حقوق الآدميين
لوجب إذا قذف الإنسان نفسه [illegible] أن لا حد لأنه لا يصلح أن يثبت لغيره على
نفسه حق فلما وجب عليه الحد [illegible] ثبت أنه من حقوق الله تعالى ودليلنا
قول النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام
عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فوجه الدليل منه أنه
أضاف أعراضنا إلينا كإضافة دمائنا وأموالنا إلينا ثم كان ما وجب في الدماء والأموال

من حقوق الآدميين فكذلك ما وجب في الأعراض وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم كان إذا خرج من منزله يقول اللهم إني قد تصدقت
بعرضي على عبادك فدل هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه وذلك على صحة عفوه
ومن القياس أنه حق ثبت إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فوجب أن يكون من
حقوق الآدميين كالقصاص وقياس ثان أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة
فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالديون ولا يدخل عليه القطع في السرقة لأنه لا
يستوفى إلا بالمطالبة ثم هو من حقوق الله تعالى قيل فيه وجهان أحدهما وهو قول
أبي إسحاق المروزي أنه يجوز للإمام أن يقطع السارق من غير مطالبة إذا ثبت عنده
سرقته فعلى هذا أسقط السؤال والثاني وهو مذهب الشافعي أنه لا يقطع
إلا بالمطالبة بالمال لا بالقطع والتعليل موضوع على أن ما لا يستوفى إلا بالمطالبة
فهو من حقوق الآدميين فلم يدخل عليه القطع والوقف وقياس ثالث وهو أنه معنى وضع
لرفع المعرة فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كطلب الكفاءة في المناكح ولأن الذي
فيه يسمع عنه واليمين فيه [illegible] وحقوق الله تعالى لا يسمع فيها الدعوى ولا
فيها الأيمان فأما الجواب عن قولهم إن الخطاب [illegible] متوجه إلى الولاة والأئمة
والحكام فهو أن المقصود بخطابهم أن يقوموا باستيفائها [illegible] لأنهم أمناء
عنها [illegible] أو يعتدوا فيها [illegible] وإن استيفاء الولاة لها [illegible] وأما
الجواب عن قياسهم على حد الزنا والخمر فهو المعارضة في معنى الأصل أما أنه يسقط بالرجوع
بعد الاعتراف وأما أنه يستوفى من غير طلب فخالف فيه حد القذف الذي لا يسقط
بالرجوع بعد الاعتراف ولا يستوفى إلا بالمطالبة وأما الجواب عن قولهم إنه
لما وجب عليه الحد إذا قذف نفسه كان من حقوق الله تعالى فهو أن حد القذف
لا يجب عليه به حد بقذف نفسه وإنما يجب بقذف نفسه بعد الزنا إذا رجع ولزمه حد [illegible]
دون القذف وحد الزنا لله فكان ما حد الله به بحد القذف في نفسه فكان ساقطا
عنه **فصل** فإذا تقرر أن حد القذف من حقوق الآدميين المحضة

حد بالطلب ويسقط بالعفو وقذف الزوج امراته بالزنا فلهما اربعة احوال
احدها ان تسكت الزوجة عن المطالبة ويسكت الزوج عن اللعان فلا اعتراض
على واحد منهما وهما على النكاح والاستباحة وحكم القذف موقوف لا يسقط بالتاخير
ولا يؤثر فيه الامساك والحالة الثانية ان تطالبه الزوجة بالحد مع امساك
الزوج عن اللعان فيقال للزوج انت مخير بين اللعان فان لاعنت والا حددت
والحالة الرابعة ان يدعو الزوج الى اللعان مع امساك الزوجة عن طلب الحد
فلا يخلو امساكها من احد امرين اما ان يكون للعفو او للتوقف فان كان امساكها
للتوقف عن الطلب من غير عفو عنه جاز للزوج ان يلاعن ليسقط به الحد عن نفسه
ولينتفي به الفراش وينتفي به النسب وان كان امساكها للعفو عن الحد نظر فان
كان هناك ولد يريد الزوج نفيه باللعان فله ان يلتعن لنفيه لانه لا ينتفي عنه
الا باللعان وان لم يكن هناك ولد ففي جواز لعانه وجهان احدهما يجوز ان يلتعن
لرفع الفراش والتحريم المؤبد والوجه الثاني ليس له ان يلاعن لانه لا يستفيد
باللعان فائدة وتحريمها يقدر عليه بطلاق والله اعلم مسئلة قال الشافعي
وسلم لم يخص الله عز وجل احدا من الازواج دون غيره ولم يدل على ذلك سنة
ولا اجماع فان ذلك على كل زوج لزمه الفرض ولعانهم كلهم سوا الا ان يختلف
القول فيه وكالا العرفة ونفي الولد ويختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وقصدا
كان اللعان يمين يصح من كل زوج يصح ظهاره وطلاقه ويصح كل زوج في
مع ... سوا كانا مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا
وسوا كانا حرين او مملوكين او احدهما حرا والاخر مملوكا وسوا كانا عفيفين او محدودين
في قذف او احدهما عفيفا والاخر محدودا وبه قال من التابعين الحسن
البصري وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ومن الفقها ربيعة
ومالك والليث بن سعد وسفيان الثوري وابن شبرمة واحمد
واسحق وقال ابو حنيفة واصحابه اللعان شهادة لا يصح الا من مسلمين

حرين عفيفين فان كانا كافرين او احدهما او مملوكين او احدهما او محدودين في
قذف او احدهما لم يصح لعانه وبه قال الزهري والاوزاعي واستدل على
ان اللعان شهادة بقول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فدلت هذه الاية على ان اللعان شهادة
من وجهين احدهما قوله ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فاستثناهم من الشهدا بان جعلهم
شهدا الا انفسهم والاستثنا من الجملة داخل في جنسها والثاني قوله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله فعبر عنه بلفظ الشهادة وعلق عليه العدد في الزنا فدل
على اللفظ والعدد على انه شهادة قال ولانه لا يصح الا بلفظ الشهادة فلم يكن يمينا
وكان شهادة اعتبارا بساير الشهادات قال ولانه يرفع حكم القذف فوجب ان يكون
شهادة كالبينة واستدل على انه لا يصح منهما اذا كان احدهما كافرا او مملوكا او محدودا
برواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع من النسا
لا لعان بينهن النصرانية واليهودية تحت مسلمين والحرة تحت مملوك والمملوكة
تحت حر قالوا ولان كل من لم يجب الحد بقذفها لم يصح اللعان منها
ومن زوجها كالصغيرة قالوا ولان اللعان من الزوج بدل الحد في حق الاجنبي
فلما لم يجب الحد الا بقذف حرة مسلمة لم يصح اللعان الا من حرة مسلمة والدليل
على ان اللعان يمين وليس بشهادة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد لعانهما على المنبر
لولا الايمان لكان لي ولها شان فسمى اللعان يمينا ولانه لا يجوز ان يشهد الانسان
لنفسه وان جاز ان يحلف لها وكل واحد من الزوجين يلاعن عن نفسه فثبت
انه يمين وليس بشهادة ولانه لو كانت شهادة لما لزم تكرارها اربعا لان الشهادة لا تتكرر
والايمان قد تتكرر ولان الشهادة لا يصح فيها لفظ الغضب ولان المراة لا تساوي
الرجل في الشهادة وقد ساوته في الايمان وهي في اللعان مساوية للرجل فثبت
انه يمين ولان لفظ اللعان ان يقول اشهد بالله ولا خلاف ان قول
الانسان في غير اللعان اشهد بالله انه يمين فكذلك في اللعان ولانه

لو كان شهادة لما صح لعان الفاسقين والأعميين وقد وافقونا على صحة لعان
هذين فدل أنه يمين وليس بشهادة والدليل على أنه يصح من الكافرين والمملوكين
عموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق ولأن كل من صح طلاقه صح
لعانه كالحر المسلم ولأن كل ما خرج به الزوج عن قذفه إذا كان من أهل
الشهادة خرج به من القذف وإن لم يكن من أهل الشهادة كالبينة ولأن
ما وقعت به الفرقة بين الزوجين المسلمين وقعت به الفرقة بين الكافرين
والمملوكين كالطلاق وأما الجواب عن استدلالهم بأنه شهادة بقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فمن وجهين أحدهما أنه لما أضاف الشهادة
إلى النفس خرجت من حكم الشهادات لأنه لا يصح أن يشهد لنفسه والثاني أنه
وإن كان بلفظ الاستثناء فحكم الاستثناء أن يكون يخالف الحكم المستثنى
وأما الجواب عن الاستدلال منها بقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات
بالله فمن وجهين أحدهما أنه قد يعبر عن اليمين بالشهادة كما قال تعالى إذا جاءك
المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله إلى قوله اتخذوا أيمانهم جنة
فعبر عن أيمانهم بالشهادة وفي هذا الموضع حكم الشهادات وأجرى عليه حكم
الأيمان من أربعة أوجه أحدها أنه استوى قوله في حق نفسه والثاني أنه أوجب
عليه تكرار لفظه والثالث أنه قرنه باللعن والغضب والرابع أنه وصله بذكر
الله في قوله أشهد بالله دل على أنه يمين بلفظ الشهادة وأما الجواب عن قوله
إن ما لم يصح إلا بلفظ الشهادة كان شهادة فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في جواز
اللعان بغير لفظ الشهادة على وجهين أحدهما يجوز أن يقول أحلف بالله
وأقسم بالله وأولي بالله كما يقول أشهد بالله لأن هذا أصرح في الأيمان
أولى بالجواز فعلى هذا سقط الاستدلال والوجه الثاني أنه لا يجوز
إلا بلفظ الشهادة [illegible] حكما مأخوذا منه فعلى هذا
يكون الجواب [illegible] بلفظ الشهادة بذكر الله خرج عن

حكم الشهادات المجردة عن ذكر الله والحق الأيمان المضافة إلى اسم الله
وأما الجواب عن قولهم إنه يرفع حكم القذف فكذلك البينة ويجوز الإقرار قد يرفع
حكم القذف ولا يكون بينة وأما الجواب عن استدلالهم في الفصل الثاني بحديث
عمرو بن شعيب فمن ثلاثة أوجه أحدها أن أبا يحيى الساجي قال هذا حديث لا يثبته
أصحاب الحديث فسقط الاحتجاج به والثاني أنه مرسل والمراسيل [illegible]
عندنا حجة وذلك أنه عمرو بن شعيب بن محمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص جده
الأدنى محمد ليس له صحبة ورواية وإذا روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كان الظاهر
أنه عن محمد بن شعيب لأنه الجد الأدنى فمن هذا الوجه صار مرسلا فلا يلزم الاحتجاج
به والثالث أنا نسلم الحديث ونحمل قوله لا لعان بين أربع على أنه
وإن قذفهم لا يجوز لعانه لأنه لا يعتد إلا الحكم بما أبداه من القصص قبل ولادته
أنه قد يجوز أن يتوهم نفيه لنفيهم بالكفر والرق جواز لعان العبد عن سيده
ولعان الأب في أهله [illegible] على أن أبا إسحاق المروزي
قال لو صح الحديث وجب المصير إليه والقول به غير أنه لم يصح وأما الجواب
عن قياسهم على الصغيرة فيجوز للصغيرة حال التي حاله يمكن وطيها فاللعان
منها يصح ولكن [illegible] على بلوغها لأن قذفها [illegible] أن يكون صادقا وإلا أن يكون
كاذبا والحال التي [illegible] أن تكون صغيرة [illegible] والقذف فيها مستحيل
العلم بكذبه فخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب وإذا استحال صدقه لم
يجز أن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين [illegible] يجوز صدقه فلم يجز الجمع بين متنافيين
وأما الجواب عن قولهم إن اللعان بين الزوجين بالحد حق للأجنبي فهو غير
مسلم بل لعان الزوج لنفي ما يختص به في سقوط حد القذف عنه وكالشهادة
في حق الزوجة لوجوب حد الزنا عليها والشهادة تمنع على الكافر والمملوكة وكذا
اللعان [illegible] وإذا ثبت ما ذكرنا من ثبوت اللعان فيصح من الكافرين والمملوكين
كما يصح من الحرين المسلمين فقد قال الشافعي كان ذلك من [illegible] كل زوج

جاز طلاقه ولزمه العوض وهل لذلك زوجته لزمها العوض والمراد بقوله جاز
طلاقه اي كان مطلقا الا من غير المطلق بالصغر والجنون لا يصح طلاقه فلذلك لا
يصح لعانه وقوله ولزمه العوض اراد به المخلع فعبر عنه بعبارة تشمل احدهما
بالاخرى وهو لذلك لعانها يصح منها اذا كانت غير مطلقة لصغر او جنون وان صح
لعان الزوج منها في هذه الحال لنفي الفراش ونفي النسب وقال الشافعي
ولعانهم كلهم سوا الحليف القولية لا الفرقة ونفي الولد وهذا صحيح لنسب
يتعلق اللعان بالحر والاسلام كما يتعلق حد القذف ولا الحرية والزوجها يختلف
الحدود والطلاق وجمعهم في صفة اللعان واحكامه سوا وقال يختلف
الحكم لمن [illegible] وعليه وهذا صحيح لان يختلف حد القذف في القذف بالحجاب
وللاسقاط ما كان المقذوف [illegible] الا الحرية والاسلام وجب على قاذفه الحد وان
كان ناقص الرق والكفر سقط ولزم التعزير ويختلف حد القذف في القاذف
بالزيادة والنقصان فان كان حرا وجب عليه الحد الكامل ثمانون جلده وسواء كان
مسلما او كافرا وان كان مملوكا وجب عليه نصف الحد اربعون جلده والله اعلم

مسألة قال الشافعي وسواء قال انها زنت او رايت او يا زانيه حاملا كان
ذلك سوا اذا قذفها احتسبه [illegible] قال كل قذف اوجب الحد على الاجنبيه
كان قذفا يجوز به اللعان من الزوجه سواء كان بلفظ الشهادة بان
قال رايتها تزني او كان بغير لفظ الشهادة كقوله قد زنت او يا زانيه وهو
قول ابي حنيفه وقال مالك لا يجوز ان يلاعن الا ان يقذفها بلفظ الشهادة
ان رايتها تزني [illegible] بغير لفظ الشهادة ان كان حاملا استدلالا بان هلال
ابن امية والعجلاني قذفا بلفظ الشهادة وقال هلال رات عيني وسمعت اذني
فنزلت اية اللعان فكانت مقصورة على سببها ولان اللعان كالشهادة في سقوط
حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها فوجب ان يكون القذف
فيها بلفظ الشهادة كالشهادة ودليلنا عموم قول الله تعالى

والذين يرمون ازواجهم الاية فاقتضى حكم العموم ان يصح اللعان من كل
رام لزوجته وان نزول اللفظ العام وارد على سبب خاص والعمل بخصوص
السبب قيل هذا غير مسلم لنا عندنا ان الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
لامرين احدهما ان السبب قد كان موجودا والحكم ثم ورد اللفظ متعلق به
الحكم فكان الاعتبار بما وجد الحكم بوجوده والثاني ان تخصيص العموم انما
يقع بما نافى اللفظ والنفي بما يوافقه والسبب موافق له فلم يجز ان يكون مخصصا
وان كان قد صح به اللعان اذا كان بلفظ الشهادة صح به اللعان وان كان
بغير لفظ الشهادة كالحامل وان [illegible] صح به لعان الحامل صح به لعان الحائل قياسا
على لفظ الشهادة ولان لعان الاعمى صحيح وان استحالت منه الشهادة وفي هذا
دليل وانفصال **فصل** فاذا ثبت جواز اللعان بكل قذف وجب فيه
الحدود فلا تخلو حال الزوجة من احد امرين اما ان تكون حائلا او حاملا فان كانت حائلا
[illegible] فينقسم حالها ثلاثة اقسام احدها لا يجوز ان يقذفها به ولا ان ينفي
منها وذلك في اربعة احوال اما ان يراها تزني واما ان يقر عنده بالزنا
واما ان يخبره بزناها ثقة يقع في نفسه صدقه واما ان يستفيض في الناس
انها تزني ويرى مع هذه الاستفاضة رجلا يخرج من عندها في اوقات الريب
يستحق به صدق الاستفاضة فيجوز له في هذه الاحوال الاربعة ان يقذفها
بالزنا ولا يلاعن منها فان امسك عن قذفها ولعانها جاز وكان على الزوجية وعلى
حال الاباحة لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امراتي لا ترد
يد لامس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم طلقها فقال اني احبها قال فامسكها فاباح
امساكها مع ما انتهى عنه من زناها والقسم الثاني الذي لا يجوز ان يقذفها ولا
ان يلاعن منها وهي العفيفة التي لم يرها ولا اخبره ثقة بزناها فلا يحل له
قذفها ولا ان يلاعن منها قال الله تعالى ان الذين جاؤوا بالافك عصبة
منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم لكل امرئ منهم ما اكتسب من الاثم والذي

تولى كبره منهم له عذاب عظيم نزلت هذه الاية في الافك على عايشه رضي الله عنها وحلفها عام
والقسم الثالث يختلف في جواز قذفها ولعانها وهو ان يستفيض مع الناس زناها
ولا يرى مع الاستفاضه رجلا يسطو عليها ولا الخروج من عندها ففي جواز قذفها
ولعانها وجهان احدهما يجوز لان الاستفاضه اقوى من خبر الواحد وان
كان ثقة ولانه لما جاز ان تكون الاستفاضه لو تاتي اقسامه يحلف بها على
البت جاز ان تكون من شواهد القذف والوجه الثاني وهو قول ابي حامد
الاسفرايني انه لا يجوز ان يقذفها به لان هذه الاستفاضه قد يجوز ان ينتشر
عن قول واحد يتعرض عليها بالكذب والاول منهما اظهر عندي واما ان راى رجلا
خرج من عندها لم يجز ان يقذفها لانه ربما خرج من عندها لحاجه او ربما
ولج عليها فلم يظفر به **فصل** واما الحايل فينقسم حالها
خمسه اقسام احدها ان يجب عليه ان يلتعن منها بعد قذفها وهو ان ياتي بولد
ولم يدخل بها فواجب عليه ان يلاعن منها لينفي ولدا يعلم انه قطعا ليس منه حتى
لا يلحقه القافه فيختلط نسبه من ليس بنسبه فيجعله محرما لبناته وهن اجنبيات
منه واما جاز ان يلاعن وان لم يقذف لانه يجوز ان يكون من زوج قبله او وطئت
بشبهة فلا تكون زانيه والقسم الثاني ان يجب عليه ملاعنتها لكن بعد
القذف وهو ان يكون قد اصابها واستبراها ووجد معها رجلا يزني بها
ثم اتت بولد بعده فيجب عليه بالتعليل الذي ذكرنا ان يلاعن منها لئلا يدخل
على نسبه من ليس بنسبه لانه لا يجوز ان يلاعن الا بعد تقدم القذف لوجوب
اللعان الذي انتفى الابن واختلط نسبه ولولا الحد ما وجب عليه والقسم الثالث
ان يكون مخيرا بين ان يلاعن ويسكت وهو ان يطاها او استبراها ويرى رجلا
يزني بها فيكون بالخيار بين اللعان بعد القذف او الامساك
واما نفي الولد فان غلب على ظنه انه ليس منه جاز ان ينفيه وان
غلب على ظنه انه منه لم يجز ان ينفيه وان لم يغلب على ظنه احد الامرين

جاز ان يغلب في نفيه حكم السنه لاجل ما شاهد من الزنا لان النبي صلى الله عليه جعل
السنه في زوجة هلال ان اتت به على صفة ولدها ابيض وقال لولا الايمان لكان لي ولها
شان والقسم الرابع ان لا يجوز له ملاعنتها وان ينفي ولدها وهو ان يكون على اصابتها ولا يراها
تزني والخبر عنها بالزنا ولا يرى شبه ولدها بغيرها منكر فيحرم عليه لعانها ونفي ولدها
لرواية ابي هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراه ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من
الله في شي ولن يدخلها الله جنته ولما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه
على رووس الاولين والاخرين والقسم الخامس ما اختلف في جواز ملاعنتها ان ياتي بولد اسود
من ابيضين او ابيض من اسودين ولا يراها تزني والخبر زناها ففي جواز لعانها ونفي ولدها الا
منها ونفي ولدها عنه بهذا الشبه وجهان احدهما يجوز له لعانها ونفي ولدها لان النبي
صلى الله عليه قال ان جاءت به على نعت كذا فلا اراه الا وقد صدق عليها فجعل الشبه
مايثرا والوجه الثاني وهو اصح انه لا يجوز له ان يلاعن منها ولا ان ينفي ولدها لرواية
سعيد ابن المسيب عن ابي هريره ان رجلا من فزارة اتى رسول الله فقال يا رسول الله
ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال له هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال
حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال اني تراه قال عسى ان يكون عرقا نزعه قال ولدك هذا
عسى ان يكون عرقا نزعه ابي عسى ان يكون في ابائه من جمع بهذا الشبه الى والله اعلم
مسله قال الشافعي وقال في كتاب الطلاق والنكاح املا على مسايل مالك ولو تزوج
طفل زوجها صبي دون العشر لم يلزمه لان العلم محيط انه لا يولد لمثله وان كان ابن عشر
سنين او اكثر وكان يمكن ان يولد له كان ذلك له حتى يبلغ فيمنه لعان او يموت قبل
البلوغ فيكون ولده ويصدق في هذه المسله بان اقله الزمان الذي يحتلم فيه الغلمان
وهو عشر سنين وقال ابو حنيفه اني اعتبر اعتبار الوجود وانه لم يرى علامه الاحتلام
لا اقل منها ودليلنا عليه ورود السنه لاعتبار العشر في احكام البلوغ وهو قول النبي
صلى الله عليه وسلم مروهم بالطهاره والصلاه لسبع واضربوهم عليها لعشر
وفرقوا بينهم في المضاجع وان اقله ما يعتبر بالوجود وقد وجد من احتلم

لعشر وان بدر فاستبعد ان يكون حدا الا قبل كالحيض لتسع وقد حكي ان عمرو بن العاص بينه وبين ابنه
عبد الله وهو ابن عشر سنين ولو وجد من احتلم لاقل منها لجعلناه حدا الا انه لم يوجد
كما لم يوجد من حيض لاقل من تسع ولو وجد لصار حدا فان قيل لم صار اقل زمان
الحيض تسع واقل زمان الاحتلام عشر قيل قد كان ابو حامد الاسفرايني يجمع بينهما و يجعل
اقل زمانهما تسع سنين ويحمل كلام الشافعي في العشر على انها حد للحوق الولد فيه
لا اقل زمانه وان اقل الاحتلام على التحقيق لتسع سنين كالحيض لانهما لما استويا
في البلوغ بالسن في خمس عشرة سنة وجب ان يستويا في البلوغ بالحيض والاحتلام
لتسع سنين فعلى هذا لو جاءت امراة الغلام بولد لتسع سنين وستة
اشهر بعد التسع هي حده اقل ما يلحق به الولد لامكان ان يكون منه وذهب
سائر اصحابنا [illegible] الى ان اقل زمان الاحتلام عشر سنين
وان كان اقل زمان الحيض تسع لان اقلها معتبر بالوجود وقد وجد الحيض لتسع ولم يوجد
الاحتلام لاقل من عشر وليس يلزم اعتبار احدهما بالاخر الا ترى انهما في الوجود
[illegible] المني وهو اندم الجسم الرحم بعد اجتماعه لضعف الجسد
عن اعماله ومني الاحتلام خروج لقوة الجسد على دفعه فصار بينهما سنة
لزيادة القوة فصل فاذا تقرر ما وصفنا من ان اقل زمان الاحتلام
عشر سنين فتى وضعف زوجة الغلام ولدا نظر فان كان له عشر ولا دتها
اقل من عشر سنين لم يلحق به الولد وكان منفيا عنه بغير لعان لاستحالة ان يكون
مخلوقا من مائه واذا استحال لحوق النسب بالفراش انتفى عنه بمن وضعته لاقل من
ستة اشهر من وقت العقد وان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
ولو ولدته لاكثر من عشر سنين وستة اشهر فصاعدا لحق به الولد لان العشر
سنين اقل زمان الاحتلام والستة اشهر اقل مدة الحمل فصار لحوقه ممكنا والنسب
يلحق بالامكان وان ولدته لاكثر من عشر سنين واقل من ستة اشهر بعد [illegible]
لم يلحق به لان العلوق يصير اجلا بعد عشر سنين فلذلك اشترط ولدته
لاقل من عشره وهذا وان لم يصرح به الشافعي فهو معلوم من اصله

مذهبه فلذلك اطلقه فلو مات الزوج لم تنقض عدتها بوضعه لنفيه عنه واعتدت
باربعة اشهر وعشر اشهر انتهى معتبرا واذا لحق به الولد لعشر سنين وستة اشهر
لم يحكم ان بالغ لنسبه حتى يبلغ وان قيل فلم جعلتموه في حكم البلوغ في لحوق الولد
به ولم تجعلوه في حكم البلوغ في اللعان ومن الممتنع ان يجري عليه حكم البلوغ
في شيء دون شيء قيل الفرق بين لحوق الولد وبين نفيه من وجهين احدهما ان لحوق الولد
معتبر بالامكان وهذا يكون بالفا والحمل ونفي الولد معتبر بالتعين لنسبه
على نفي بلوغه [illegible] من نفيه والثاني ان لحوق الولد به حق عليه فالحمل مع الامكان
ونفي النسب حق له فلم يثبت بنفيه الامكان فصل فاذا منع من نفيه بعد لحوقه
كان نفيه معتبرا بلوغه وذلك يكون لمه اسنانا اما استكمال خمس عشرة سنة يصير بها
بالغا واما ان يرى احتلامه ان المني فيصير به بالغا واما ان يدعي الاحتلام
فيعلم بلوغه ويقبل قوله فيه كما يقبل قول المراة في حيضها فاذا نفاه باللعان بعد
بلوغه انتفى عنه لان اللعان لا يصح الا من زوج مكلف الطلاق ولو سقط الولد بعد ثبوته
استغنى عن نفيه بوضعه وكذلك لو وضعته بعد لعانه لانه لو استلحقه بعد اللعان
لحق به ولو استلحق المولود لاقل من عشر سنين لم يلحق به فاما في انقضاء العدة وقال
الشافعي في بعض كتبه وحكاه ابن القطان عنه انه اذا مات قام ورثته مقامه ولم
[illegible] في اللعان واما اراده في مسئلة مخصوصة وهو ان ينكر الزوج ولادتها ويقول
التقطته ولم تلديه فيكون القول قوله مع يمينه حتى تقيم البينة على ولادته ولادتها
الزوج فلو ان نكل فلم ورثته مقامه في ان يحلفوا انها لم تلده فان نكلوا حلفت على ولادته
ولحق الزوج فان حلفت فيحي [illegible] على بلوغ الولد وجهان مضيا في مواضع
مسئلة قال الشافعي ولو كان بالغا مجبوبا كان له الا ان ينفيه باللعان الا ان
العلم الخبط انه لا يلد له واما المجبوب فهو المقطوع الذكر واما الخصي فهو المقطوع الخصيتين
فان كان الخصي باقي الذكر فالولد لاحق به لا ينتفي عنه الا باللعان لان ايلاج الذكر يجذب
المني من الظهر وان كان مجبوب الذكر وقد بقيت له انثيان فالولد

الآن بينه بلعان وعلله بان العلم المحيط انه لا يحمله يعني ابنا لا يسقط بعدم انزال
ويقصد الربيع هذه المسله عن الشافعي في كتاب الام وعلله فقال لان العلم المحيط
انه لا يحمله ويهذا التعليل يدل على نفي الولد عنه بغير لعان واختلف اصحابنا
الاحال في هذا التعليل على ثلثه اوجه احدها وهو قول الاكثرين منهم ان التعليل
المذكور هو الصحيح وان الولد لاحق به لا ينتفي عنه الا باللعان لانا لسنا نقطع
يقينا بعدم الانزال وانما الاغلب من حاله انه لا ينزل ومن الجوز في المراه
ان يستدخل مني الزوج المراه ان ينزل ثم يجذب ما الفرج الماء اذا انزل وقد يجوز ان يحمل الذكر
ما يجذب من حاشي الرجل اذا انزل خارج الفرج ويلحق به ولدها فلذلك ولد
المجبوب يجوز ان يوجد ذلك منه فيلحق به الولد لان الولد يلحق من طريق الامكان
وان كان بعيدا في الوجوب والوجه الثاني وهو قول ابي اسحاق المروزي انه
ان كان المجبوب خصيا ممسوح الذكر والانثيين لم يلحق به الولد لان الانثيين محل المني
الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر فاذا عدم الممسوح الذكر الذي يجذب به المني
من الظهر وعدم الانثيين الذي يجتمع فيهما ما الظهر استحال الانزال فلم يلحق به الولد
الا ان كان الانثيان في الفرج يحتجه فيستغني عن اجتذاب الذكر له من الظهر والوجه
الثالث وهو قول ابي حامد المروزي انه يسال اهل الطب اذا اجتمعا ان احدهما
يخرج البول والاخر يخرج المني فان كان يخرج المني قد انسد والتحم لم يلحق به الولد
لاستحالته انزاله وان كان يخرج المني باقيا الذي يخرج البول لحق به الولد لجواز ان الله
والله اعلم بالصواب **مسله** قال الشافعي ولو قال قذفتك وعقلي ذاهب فهو قاذف
الا ان يعلم انه كان كذلك اعلم انه لا يخلو حاله اذا قال قذفتك وعقلي ذاهب من ان
يعلم ذهاب عقله فيما تقدم او لا يعلم فان لم يعلم له حال ذهب فيها عقله لم يقبل
قوله في ذهاب عقله لامرين احدهما ان الاصل في الناس الصحه حتى يعلم اعتراها
والثاني ان الظاهر من قوله كونه على الحال التي هو الان عليها
فان كان اذا احلاف المقذوف على صحه عقله عند قذفه

كان احلاف المقذوف معتبرا بحال القاذف فان علم صحه عقله لم يكن له احلاف المقذوف
وجاز له ان يلاعن لوجوب الحد عليه وان لم يقطع بصحه عقله من قبل كان له احلاف
المقذوف بان القاذف كان صحيح العقل عند قذفه والمزيه ان يحلف انه لم يكن صحيح
العقل لان المراعا في حقه صحه العقل عند قذفه وان نكل المقذوف عن اليمين حلف بعد
القاذف انه كان ذاهب العقل عند قذفه وسقط عنه الحد ولم يكن له ان يلاعن
سقوطه **فصل** وان علم ذهاب عقله في حال من احواله فلا يخلو حال
القاذف من احد امرين اما ان يقوم بينه او لا يقوم فان لم يقم بينه فان ادعا
عليه القذف فقال كان القذف مني وانا ذاهب العقل او قال وقد قذفتك
القذف وانا ذاهب العقل فالقول قوله مع يمينه ولا يحلف لانه لا حد عليه قولا
واحدا لانه يحتمله ولم يثبت عليه قذف يوجب الحد وان قامت عليه بينه بالقذف فقال
عند ثبوتها عليه كنت عند قذفي هذا ذاهب العقل فلا يخلو من ثلثه احوال
احدها ان تشهد البينه بالقذف انه كان صحيح العقل عند قذفه فالحد واجب عليه
ولا يقبل دعواه لثبوت سقوطه والحال الثانيه ان تشهد القاذف بينه انه كان
ذاهب العقل عند قذفه نعلم بها اذا شهدت بذهاب عقله في قذف قذفها
لم يسقط عنه الحد لجواز ان يكونا قذفين احدهما مع صحه العقل والاخر عند ذهابه
والحال الثالثه ان تشهد المقذوف بينه على صحه عقله عند القذف واقام القاذف
بينه على ذهاب عقله عند القذف نفسه ففيه قولان احدها ان القول قوله مع يمينه
ولا حد عليه وهو الذي نص عليه الشافعي ان وجوب الحد مشروط بصحه العقل
وذلك محتمل فصار شبهه في ادرائه والقول الثاني ان القول قول المقذوف مع يمينه
اعتبارا بالاصل في الصحه ويحد القاذف الا ان يكون زوجا فيلاعن وهذا
القول مخرج واختلف اصحابنا في تخريجه فقال ابو حامد الاسفراييني هو مخرج من اختلاف
قوليه في قطع الملفوف في ثوب اذا ادعا قاطعه انه كان ميتا وادعا وليه
انه كان حيا وقال ابو اسحاق انه هو مخرج من اختلاف قوليه في اللقيط

اذا قذف وادعا انه عبد والفرق بين ان يقربالقذف من غيره ولا يدعي فيه
ذهاب العقل فيقبل منه قولا واحدا او بين ان يدعيه بعد تمام البينه عليه
ولا يقبل منه في احد القولين ان البينه قد تقررت بشهاده توجب الحد والاقرار
لم يتجرد عن دعوى يسقط الحد والحدود تدرا بالشبهات بخلاف الاقرار بالحقوق والله
اعلم **مسله** قال الشافعي ولاعن الاخرس اذا كان يعقل الاشاره وقال
بعض الناس لا يلاعن وان طلق او باع او اشترى او كاتب يفهم جاز قال وامسكت امامه
بنت ابي العاص فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فرأيت انها
وصيه الاخرس على ضربين احدهما ان يكون من اصل الخلقه والثاني ان يكون لعله
فان كان من اصل الخلقه موجودا مع الولاده فقد استقر لاجله زوال النطق
هذا الاخرس في الاحكام المتعلقه باقواله معتبرا بها حالا لا لاشاره فان كان غير
مفهوم الاشاره ولا يعرف الكتابه لم يصح منه عقد ولا قذف ولا لعان وان كان
مفهوم الاشاره يعرف الكتابه صحت عقوده اثباتا واحلف في صحه قذفه
ولعانه فذهب الشافعي الى صحه قذفه بالاشاره وجواز لعانه بها وقال ابو حنيفه
لا يصح منه قذف ولا لعان واستدل على بطلان قذفه بان الاشاره كنايه
والقذف لا يثبت بالكنايات واستدل على ان لعانه لا يصح بان اللعان عنده شهاده
والشهاده لا تصح من الاخرس وحريته قياسا ان يوقع بان ما افتقر الى نطق الشهاده
لم يصح من الاخرس كالشهاده ودليلنا هو انه من صح طلاقه وظهاره صح قذفه
ولعانه كالناطق ولان ما احتص به من الحقوق تقوم اشارته فيه مقام نطقه
كالعقود ولانه لما صح منه النكاح مع تاكيده بالولي والشاهدين فاولى ان يصح
ما هو اخف من القذف واللعان ولانه لما صح منه الطلاق مع جواز دخوله
فيه فاولى ان يصح منه ما لا يجوز الاستنابه فيه من قذف ولعان ولان
الاخرس لا يتسع في التمييز فوجب ان لا يمنع من اللعان كالطرش فاما
الجواب عن استدلاله بان الاشاره بالقذف كنايه لا يثبت بها
القذف فهو انها ثابته من الناطق وصريح من الاخرس كما انه يصح النكاح باشارته

الطلاق

وان لم يصح بالكتابه واما الجواب عن استدلالهم بالشهاده فاللعان عندنا يمين وعين
الاخرس يصح بالاشاره والشهاده فقد جوزها ابو العباس بن سريج باشارته فيكون
الاصل على قوله غير مسلم والذي عليه جمهور اصحابنا ان لا يصح منه شهادته وان صح قذفه
ولعانه لوقوع الفرق بينهما من وجهين احدهما ان غيره يقوم مقامه في الشهاده
ولا يقوم مقامه في القذف واللعان والثاني ان القذف واللعان يختصان به
فدعت الضروره الى امضائه باشارته كالنكاح والطلاق والشهاده لا يختص به
فلم تدع الضروره الى امضائها باشارته والله اعلم **فصل** واما الخرس الحادث
لعله طرات فيرجع فيه الى علما الطب فان شهدوا بعد علمهم بدوامه وعدم برؤه
جرى عليه ما قدمنا من حكم الخرس في اصل الخلقه في اعتبار المفهوم من اشارته
والمعروف من كتابته فقد امضيت امامه بنت ابي العاص في مرضها فاشارت بوصايا
امضاها الصحابه وقضى رسول الله صلى الله عليه في الانصاريه التي شدخ اليهودي
راسها فاومت باشارتها الى قاتلها فان شهد علما الطب بزواله وحدوث برئه لم
يجز على اشارته حكم وكان كالناطق المتبر وان اشكل على الطب وجب التوقف عنه وترك
الحكم باشارته حتى ينتهي نطقا والمده الى زمان يوئس فيه من برؤه فيحكم حينئذ بخرسه
واعتبار اشارته **فصل** فاذا حكم بخرسه لاعتبار اشارته في قذفه ولعانه ثم نطق
فلعانه من الاحكام ما يتعلق بلعان الناطق من الاحكام الاربعه وهي وقوع الفرقه
وتحريم التابيد واسقاط الحد ونفي النسب ولو نطق بعد خرسه وعاد الى حال الصحه
سئل عن اشارته بالقذف واللعان في حال خرسه وفي سواله وجهان احدهما ان
سواله استظهارا وليس بواجب لنفوذ الحكم باشارته على ظاهر الصحه والوجه
الثاني ان سواله واجب لان في الاشاره احتمالا لا يلزم الكشف عن حقيقته واذا سئل
كان له في الجواب ثلثه احوال احدها ان يعترف بالقذف واللعان فيستقر ما تعلق
به من الاحكام الاربعه ويكون جوابه موافقا لحال الاشاره والحال الثانيه ان يكون

ان يكون القذف واللعان فقد جرى عليه بالاستثناء من الاحكام ما رجع عنه
باخباره فصار كالناطق اذا التعن ثم رجع فيقبل رجوعه فيما له من التخفيف ولا
يقبل رجوعه فيما عليه من التغليظ والذي له من الاحكام الاربعة شيئان وقوع
الفرقة وتحريم التابيد فلا يقبل قوله فيهما بان كان اللعان لتوجه التهمة
اليه فيهما والذي عليه من الاحكام الاربعة شيئان وجوب الحد ولحوق النسب فيقبل
قوله فيهما بانكار اللعان لانهما انتفيا عنه فان قال عند وجوب الحد عليه
ولحوق الولد به انا الاعن الان جاز له ان يلاعن لنفيهما وسقط عنه الولد و
عنه الحد والحال الثالثة ان يقر بالقذف وينكر اللعان فقد جرى عليه حكم
القذف وان كان منكرا به واحكام اللعان وان كان منكرا له فيعود عليه اللعان
فان اجاب اليه كان لعانا ثانيا بعد اول يتاكد به احكام اللعان الاول وان امتنع
اليه صار كالمنكر للقذف واللعان يعود عليه من احكامه ما له من الحد ولحوق
الولد به تغليظا بعد التخفيف ولا يعود عليه من احكامه ما عليه من وقوع الفرقة
وتحريم التابيد لانه تخفيف بعد التغليظ والحكم في خرس الزوجة كالحكم
في خرس الزوج **مسئلة** قال الشافعي ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت
الفرقة ونفى الولد عنه ولا حد لانها ليست ممن عليه الحدود وهذا صحيح
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وهي عاقلة ثم جنت قبل لعانه او قذفها وهي مجنونة
فحكم لعانه منها في الحالين سواء واما حكم لعانه في حكم القذف فان قذفها عاقلة
ثم جنت يجب عليه اللعان فان قذفها بعد جنونها وجب عليه التعزير وان اراد
ان يلاعن من قذفه هذا نظر فان كان لها ولد اراد نفيه فله ان يلاعن منها في حال جنونها
ويتعلق بلعانه الاحكام الاربعة التي تتعلق بلعانه من سقوط الحد ونفي الولد
ووقوع الفرقة وتحريم التابيد لتعلق هذه الاحكام كلها بلعان الزوج
واما تحقيق لعانها فيسقط الحد عنها ولذلك منع جنونها من لعانه منها

وان لم يكن لها ولد يريد نفيه فهو غير مطالب بحد القذف او تعزيره ما كانت
في جنونها وفيه جواز لعانه منها قبل افاقتها وجهان احدهما وهو الظاهر
من كلام الشافعي في هذا الموضع ان يلاعن ليتعجل به سقوط الحد او التعزير
ويستفيد به وقوع الفرقة وتحريم التابيد وهو قول ابي اسحق المروزي والوجه
الثاني وهو الظاهر من كلام الشافعي في اول هذا الكتاب انه لا يجوز له
ان يلاعن ما لم يطالب بالحد او التعزير واستند الى المطالبة به ما كانت الزوجة
على جنونها والمعنى استفادة الفرقة به لانه يقدر عليها بالطلاق الثلث فاستغنى
به عن اللعان **مسئلة** قال الشافعي ولو طالبه وليها او كانت امة فطالبه
سيدها لم يكن لواحد منهما وهذا صحيح اذا كانت المقذوفة مجنونة فطلب وليها
حد القذف او كانت امة فطالبه سيدها فلا يجوز لواحد منهما المطالبة بحد ولا لعان
ويكون ذلك موقوفا على طلبها بعد الافاقة لامرين احدهما ان حد القذف موضوع
للتشفي فكان موقوفا على طلبها بعد الافاقة لامرين احدهما ان حد القذف موضوع
للتشفي فكان موقوفا على مطالبتها دون الولي كالقصاص والثاني انه من حقوق
الابدان دون الاموال فلم يكن للولي المطالبة به كما ليس له المطالبة بالقسم والجنون
والايلاء ومن هذين الوجهين فارق المطالبة بحقوق الاموال **مسئلة** قال
الشافعي فان ماتت قبل ان يعفو عنه فطلبه وليها كان عليه ان يلتعن او يحد
لمن الباقية ويعزر لغيرها اما حد القذف فهو من حقوق الادميين الموروثة
وبه قال ابو حنيفة هو من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالموت ولا تورث استدلالا
بامرين احدهما انه لا يرجع الى ما استثنى حد الزنا وان حد الزنا والقذف سيان لان
لنا في اجتماعهما في القاذف والمقذوف ثم كان الزنا من حقوق الله تعالى التي لا تورث
فكذلك القذف ودليلنا هو انه حق على البدن اذا ثبت لمعين لم يسقط برجوعه
فوجب ان يكون من حقوق الادميين الموروثة كالقصاص ولانه حق الثبوت

الإمام إلا بالمطالبة وجب أن يكون موروثاً كالأموال ولأنه لو قذف أمه بعد
موتها وجب له الحد على قاذفها وقذفها في الحياة أغلظ فكان بأن يستحقه بعد
الموت أجدر وأما الجواب عما استدلالهم بأنه لا يرجع إلى مال فهو أن الحقوق
تتنوع فيكون تارة في مال وتارة في بدن ولو اختص حق الآدمي بالمال دون البدن
لاختص حق الله تعالى بالبدن دون المال وحقوق الله تعالى تجمع الأموال
والأبدان فكذلك حقوق الآدميين وإن كان الكلام معه في أنه من حقوق الآدميين
فقد مضى وأما الجواب عن قوله أنه لما نافى حد الزنا في اجتماعهما
وجب تنافي حكمهما ولا يوجب تساويه وعلى أن أبا حنيفة قد ناقض الجمع بينهما
حيث أسقط حد الزنا بموت الزاني وأسقط حد القذف بموت المقذوف وحقوق
الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه ولا تسقط بموت غيره فصل وإذا ثبت
أنه من حقوق الآدميين الموروثة فقد اختلف أصحابنا فيمن يورثه على ثلاثة أوجه أحدها
أنه يستحقه جميع الورثة بالأنساب والأسباب من الذكور والإناث كالأموال والوجه
الثاني أنه يستحقه الورثة بالأنساب من الذكور والإناث دون الورثة بالأسباب من
الزوج والزوجة لارتفاع سبب الزوج والزوجة بعد الموت فصار انقطاع السبب
كالحاجب والوجه الثالث وهو قول أبي العباس ابن سريج أنه يستحقه ذكور
العصبات دون إناثهم لأنهم أخص بدخول العار عليهم فاختصوا لأجل ذلك بالولاية
على النكاح فصل فإذا ورثه من ذكرنا استحقوه على الاجتماع والانفراد بخلاف
القصاص المستحق من الورثة على الاجتماع دون الورثة وأنه لا يجوز لواحد منهم مطالبة
أن ينفرد به من بين غائب أو قد عفا ويجوز لوارث حد القذف إذا كان له شريك
غائب أو قد عفا أن ينفرد باستيفاء الحد كله لنفي المعرة عن نسبه ولا يتبعض
الحد بعدد ورثته والمستوفي جميعه وهذا خطأ لأن نفي المعرة إنما
يكون بحد مقدر فلا يمنع تبعيضه فصل فأما الأمة المقذوفة

إذا ماتت بعينه وجهان أحدهما أن موتها مسقط للتعزير عن قاذفها لأن الأمة
لا تورث وإنما ينتقل مالها إلى سيدها بالملك دون الإرث لأنه ملكه في الحياة بعد الموت
وليس التعزير مما ملكه في حال الحياة ولا بعد الموت والوجه الثاني أنه مستحق لا
يبطل بالموت كالحد في حق الحرة فعلى هذا في مستحقه بعد موتها وجهان أحدهما سيدها
لأنه أخص بها والثاني الأحرار من عصبتها لأنه موضوع لنفي العار المختص بهم
دون السيد والله أعلم مسألة قال الشافعي ولو التعن وأبين اللعان
فعلى الحرة البالغة الحد وعلى المملوكة نصف الحد ونفي نصف سنة ولا لعان
على الصبية لأنه لا حد عليها وهذا كما قال إذا تزوج الحر أربع زوجات إحداهن
حرة مسلمة والثانية حرة كتابية والثالثة أمة مسلمة والرابعة صغيرة لم تبلغ
وقذفهن بالزنا والكلام في ذلك يشتمل على ثلاثة فصول أحدها في حكم قذفه
لهن والثاني في حكم لعانه منهن والثالث في حكمهن إذا التعن منهن فأما الفصل
الأول في حكم القذف لهن فعليه الحد في قذف الحرة المسلمة لكمالها وعليه التعزير
في قذف الكتابية والأمة والصغيرة لنقصهن وأما الفصل الثاني في اللعان
منهن فله أن يلتعن من الحرة المسلمة إجماعاً ليسقط الحد عن نفسه باللعان
وله عندنا أن يلتعن من الكتابية والأمة ليسقط التعزير عن نفسه باللعان
وقال أبو حنيفة ليس له أن يلتعن منهما لأنهما ليستا من أهل الشهادة ولم يجب الحد
في قذفهما وقد مضى الكلام معه وأما الصغيرة فلها حالتان إحداهما أن يكون
ممن لا يجامع مثلها لصغرها كالتي لها سنة فلا يكون رميها بالزنا قذفاً لأن القذف ما
احتمل الصدق والكذب وقذف هذه كذب محض لا يحتمل الصدق فكان سباً ولم
يكن قذفاً فكان التعزير بالمنفي فيه تعزير سب ولم يكن معه قذف وليس للزوج
أن يلاعن منه لأن السب لا لعان فيه وإنما اللعان في القذف وإذا كان كذلك
ففي تعزيره قبل بلوغها وجهان أحدهما لا يعزر حتى تبلغ فتطالب والثاني
يعزر قبل بلوغها تعجيلاً لنقمته وجهان أحدهما

انه موقوف على استيفاء المطالبة من الولي لقيامه مقام فيها والثاني انه موكول الى الامام في استيفائه لعلمه بالمصالح والحال الثانية ان تكون مثلها ممن يجامع لانها ابنة سبع وثمان فيكون رميها بالزنا قذفا لاحتماله الصدق والكذب ويكون التعزير فيه بدلا من حد الكبيرة ويكون موقوفا على بلوغها لتكون هي المطالبة به فتعزر لها الا ان يعفو عنها فان اراد ان يلتعن منها قبل بلوغها ففي جواز لعانه وجهان مضيا

فصل واما القسم الثالث في حكمها بعد لعانه فهي الحرة المسلمة والكتابية حد الزنا ان لم تلاعن فان كانت بكرا جلدت مائة وغربت عاما وان كانت محصنة فالرجم واما الامة فلا رجم عليها وعليها نصف الحد خمسون جلدة وفي تغريبها قولان احدهما لا تغرب لما فيه من الاضرار بسيدها والقول الثاني تغرب وفي قدر تغريبها قولان احدهما عام كامل كالحرة والثاني نصف عام كما عليها نصف الحد وفي مئونة تغريبها وجهان احدهما في بيت المال لتبع السيد منها والثاني على سيدها لانه ملكه ان يحدها فيعزرها واما الصغيرة فلا حد عليها لارتفاع القلم عنها وهل لها اذا بلغت ان تلاعن بعد لعانه على وجهين احدهما ليس لها ان تلاعن لانه لم يجب عليها بلعان الزوج حد فيسقط بلعانها والوجه الثاني لها ان تلاعن ليسقط بلعانها المعرة عن نفسها هذا شرح مذهبنا في وجوب حد الزنا على الزوجة بلعان الزوج ما لم تلاعن وقال ابو حنيفة الواجب عليها اللعان دون الحد فان امتنعت من اللعان حبست حتى تلاعن ولم يحد استدلالا برواية عثمان ابن عفان ان النبي صلى الله عليه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث خصال كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس فمنع هذا الخبر من قتلها بغير هذه الثلث خصال ووجوب الحد بلعان الزوج يفضي الى قتلها ان كانت محصنة وفيه اثبات ما نفاه الخبر لانه قول لا يجب به الحد على غير الزوجة فوجب ان لا يجب به حد على الزوجة كالايمان طردا والشهادة

عكسا قالوا ولان اللعان عندنا شهادات وعندكم ايمان وهو لا يحكم بالنكول عنهما وفي احدهما ان تنتقض من اللعان نحكم عليها بالنكول وهذا انتقاض في القول ودليلنا قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فذكر العذاب بالالف واللام فوجب حمله على جنس او معهود فلم يجز حمله على جنس العذاب لانه لا يجب فوجب حمله على المعهود وهو الحد لقوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فان قيل المراد بالمعهود في عذاب من امتنع من الحقوق قلنا لا يصح حمله على الحبس من وجهين احدهما ان الحبس لم يسم في الشرع عذابا وقد سمي الحد عذابا قال الله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحد فكان حمله على عرف الشرع اولى والثاني ان الله تعالى جعل لعانها يدرا عنها العذاب الواجب بلعان الزوج والحبس لم يجب بلعان الزوج وانما وجب بامتناعها من الحد فلم يجز حمله عليه وان ما حرج به الزوج عن قذف جاز ان يجب به الحد على زوجته كالبينة ولان زنا ثبت بقول الزوج ثبت بلعانه كالحبس ولانها احد الزوجين فوجب ان يدرا لعانها الزوج عن الحد ولان من حلف على نفي استحقاق صدقه فيه كالمدعى عليه ولان لعان الزوج يتضمن اثبات الزنا ونفي الولد فلما تعلق بلعانه نفي الولد وجب ان يتعلق به ثبوت الزنا لانه احد مقصودي اللعان وثبوت الزنا منها فوجب الحد عليها فاما الجواب عن استدلاله بالخبر فهو ان يقول موجبه لانه تضمن قتلها بزنا بعد احصانه وبذلك يقتل لا بغيره واما قوله انما لا يجب به الحد على غير الزوجة لا يجب به الحد على الزوجة فلا يجوز ان يمنع في اللعان حكم الزوجة بعدها لاختصاص اللعان بالازواج ثم المعنى في الاجانب ما ثبت لها اللعان في نفي النسب فبان بينهما في وجوب الحد واما قولهم ان في حدنا حكم عليها بالنكول الذي لا نراه ان الحكم ليس يصح لانا نحدها بلعان الزوج لا بنكولها عن اللعان لان اللعان يسقط عنها الحد بعد وجوبه

فصل فاذا ثبت وقوع الفرقة بينهما

بلعان تعليقها العدة سواء اعتقت او حدثت اذا كانت مدخولا بها وان لها السكنى في
زمان عدتها ولا نفقة لها ان كانت حائلا فاما ان كانت حاملا انظر فان نفي حملها
بلعانه فلا نفقة لها وان لم ينفه فلها النفقة لحمل المنسوب اليه والله اعلم **مسئلة** قال الربيع
ولا اجبر الذمية على اللعان الا ان ترغب في حكمنا فتلتعن فان لم تفعل حددناها ان ثبت
على الرضا بحكمنا قال المزني اولى به ان يحدها اذا تلتعن لانه اذا قذف الذمي زوجته
ثم ترافعا الى حاكمنا فهي وجوب الحكم بينهما قولان احدهما انه يجب عليه ان يحكم بينهما
وعليهما اذا حكم ان يلتزما حكمه لقول الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والقول الثاني
انه مخير بين ان يحكم وبين ان لا يحكم بينهم ويخبرون في الالتزام لقول الله تعالى فان جاؤوك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم فان قلنا يجب عليه ان يحكم او قلنا انه مخير فحكم كان عليه التعزير
ان لم يلتعن فان القذف وكان تعزيره قذفا انه يحتمل الصدق والكذب ولم يجب عليه
الحد لنقصها بالكفر وان سماه واهانته وله اسقاطه باللعان فاذا التعن سقط
تعزير القذف ووجب عليها حد الزنا ان لم تلتعن وهو الحد الكامل جلدا بما به
وتعزيب عام ان كانت بكرا والرجم ان كانت ثيبا **مسئلة** قال الشافعي
ولو كانت امراة محدودة في زنا فقذفها بذلك الزنا او بزنا كان في غيره عزر ان
طلبت ذلك ولم يلتعن اعلم ان المحدودة في الزنا يحد على قاذفها سواء كان زوجها
او اجنبيا وسواء حدت باقرارها او ببينة شهد بعليها لثبوت ما قذفت
من الزنا فصار القاذف صادقا وخرج عن ان يحتمل الصدق والكذب ولان حد
القذف لدخول المعرة وهتك الحصانة والمحدودة قد لحقت المعرة عليها
بالزنا دون القذف وان سقط حصانتها سقط الحد من قذفها وهكذا
لو تقدم القذف ثم قامت عليها بينة بالزنا لم يحد قاذفها لثبوت زناها بالبينة سواء
حدت بها او لم تحد وسواء اقامها القاذف او غيره واذا لم يحد على قاذفها
حد عزره لكان تعزير سبه واذى لا تعزير قذف لتحقق القذف بالبينة
وان كانت لقاذفها زوجا واراد ان يلتعن فالذي رواه المزني ههنا عزر ان

29

طلب ذلك ولم يلتعن فرواية المزني يمنع من اللعان ورواية الربيع تجوزه واختلف
اصحابنا فيهما على ثلاث طرق احدها وهي طريقة ابي اسحاق المروزي وابي حامد المروزي
ان الربيع وهم في روايته ورواية المزني هي الصحيح وان لا يجوز ان يلتعن لامرين احدهما
ان اللعان مراد لتصديق القذف وقد ثبت صدقه بالبينة فسقط حكم اللعان والثاني
ان اللعان موضوع لرفع ما اوجبه القذف وهذا تعزير سب لا تعزير قذف والطريقة
الثانية طريقة ابي القاسم الداركي وابي الحسين ابن القطان بصحة الروايتين وتخريجهما
على قولين احدهما لا يلتعن على ما رواه المزني ووجهه ما ذكرناه والقول الثاني يلتعن
على ما رواه الربيع لانه اذا جاز ان يحقق قذفه باللعان اذا لم تكن بينة فاولى ان يحققه
باللعان مع موافقة البينة لانه اثبت لصدقه وانفى لكذبه والطريقة الثالثة
ان حمل اختلاف الروايتين محمول على اختلاف حالين فرواية المزني بالمنع من اللعان محمول
انه قذفها بزنا كان في غير زوجيته لانه لم يملك اسقاط حده باللعان ورواية الربيع
انه يلتعن اذا قذفها بزنا اضافه الى الزوجية واقام على ذلك بينة ثم عاد القذف
بذلك الزنا فعليه التعزير وله اسقاطه باللعان والذي اراه انه محمول على اختلاف حالين
من غير هذا الوجه وان رواية المزني محمولة في منعه من اللعان اذا لم ينف
به ولدا ورواية الربيع في جواز اللعان اذا اراد ان ينفي به ولدا لان الولد لا
ينتفي الا باللعان ولا سبيل اليه الا بهذا اللعان وان سقط حده بالبينة
فالولد لاحق به **فصل** فاما اذا قذفها والتعن منها وانتفت بعده من اللعان
فحدت ثم قذفها الزوج بالزنا بما لم يحد لها الان لعانه منها كالبينة في حدها
وثبوت صدقه ويقتصر على التعزير بالسب والاذى ولسوله اسقاطه باللعان
قولا واحدا ولو قذفها اجنبي بالزنا حدته وان لم يحد الزوج وكان لعانه منها
كالبينة المسقطة لحصانتها في حقه الا في حقوق الاجانب ورايت بعضهم ان لم يقر
زوجها باللعان ولدا او نفاه وقذفها ثم لاعن على الاصح قذفها وان لعانه ولدا
يعلبه الحد لا قوة حده مع نفي الولد وحالف فيه مع عدمه وهل لعان الزوج

يسقط حضانتها في حقه وحقوق الأجانب كالبينة وهذا أصح لرواية
عكرمة عن ابن عباس قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقضى بأن
لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولدها فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وكان على عمومه
ولأنها حدت لامتناعها من اللعان فلم يسقط حضانتها مع الأجانب كما لو كان ولدها
المنفي به ثابتا والفصل بين الزوج والأجنبي في اللعان والتسوية بينهما في البينة أن
البينة حجة عامة مع عموم الناس واللعان حجة خاصة للزوج فسقطت حضانتها
مع الزوج لا مع جميع الناس **مسألة** قال الشافعي ولو ادعت عليه
أنه قذفها فأنكر فأقامت شاهدين لاعن وليس جحوده القذف إكذابا لنفسه
وهذا كما قال إذا قامت عليه البينة بالقذف بعد إنكاره لم يكن إنكاره إكذابا لنفسه
في اللعان لأنه كان الإنكار يقول لم أقذفها بالزنا وقد تكون زانية وإن لم
يقذفها فلذلك لاعن ولو أكذب نفسه في إنكاره فقال ما زنت لم يكن له أن
يلاعن بعد قيام البينة عليه بالقذف ومثال ذلك من الوديعة إذا ادعيت عليه
فإن قال ليس لك عندي وديعة أو لا تستحق معي وديعة فقامت عليه البينة
بأنه قد أودعه وادعى التلف قبل قوله لأنه لم يكذب نفسه في الأول ولو كان قال
لم تودعني ثم قال بعد قيام البينة عليه بالوديعة قد أودعتني وتلفت لم يقبل
قوله لأنه مكذب لنفسه في الأول كذلك حكم اللعان بعد إنكار القذف لا يكون
مكذبا لنفسه بإنكار القذف فلذلك لاعن واختلف أصحابنا هل يكون إنكاره إذا قامت
البينة إكذابا على وجهين أحدهما لا يكون إكذابا إما لها لا يكون إكذابا لنفسه لأنه يقول
إن القذف ما احتمل الصدق والكذب وأنا صادق في أنها زنت فلم يكن قاذفا
والشهود قد صدقوا أنما شهدوا به على قولي أنها زنت فعلى هذا يجوز أن يلاعنها
بعد قيام البينة عليه من غير تجديد قذف والوجه الثاني أنه يكون مكذبا
للبينة بإنكار القذف فلأنها شهدت عليه بقول قد نفاه بنفسه بإنكاره
وما ذكره من معنى القذف تأويل لا يقبل في حق غيره ولذلك جاز إكذابا للبينة وإن لم

30 ٣١

يكن أكذبا لنفسه فعلى هذا ليس له أن يلاعن إلا بعد قيام البينة إلا أن يقذف بتجديد
وهذا لقوله بأحد هذين الوجهين **مسألة** قال الشافعي وإن قذفها وهي ممن لم تبلغ
لم يكن عليه حد ولا لعان وهذا صحيح قذف الصبي لزوجته لا يوجب حدا ولا
يجب لعانا لأنه قد ارتفع القلم عنه لا يجري عليه حكم ولا يجب عليه حد الأذى
إنما يجب عليه بالزنا والسرقة حد ولا قطع فلذلك لا حد في القذف ثم ينظر فإن كان
مراهقا يؤذي بقذف مثله عزر أدبا كما يؤدب في مصلحته وإن كان طفلا لا يؤذي بقذفه
لم يعزر فلو جاءت زوجته بولد وهو ابن عشر يجوز أن يولد لمثله لم يكن له أن يلاعن
لنفيه للقذف المتقدم قبل بلوغه حتى يستأنف قذفا بعد البلوغ لأنه لم يجب على
القذف الأول حكم **مسألة** قال الشافعي ولو قذفها في عدة يملك فيها رجعتها
فعليه اللعان وهذا كما قال إذا قذف الرجعية في العدة فله أن يلاعن منها لأن
الطلاق الرجعي لم يسلب من أحكام الزوجية إلا شيئين أحدهما تحريم الوطء ما لم يرجع
والثاني جريانها في الفسخ إن لم تراجع حتى تنقضي العدة ثم هي فيما عداهما
جارية في أحكام الزوجات من وقوع الطلاق والإيلاء والظهار والتوارث ولحوق النسب
فكذلك في اللعان وهذا خالفت المبتوتة المسلوبة لأحكام الزوجات ثم له أن يلاعن
قبل الرجعة وبعدها ومن غير رجعة سواء كان في العدة أو قد انقضت وإن
قيل هلا وقف حكم اللعان قبل رجعته كما وقف الظهار فلم يجب قبل الرجعة ولم
يحتسب مدة الإيلاء قبل الرجعة قيل لاختلاف المعنى فيهما لوجوب وقوع الفرقة
فيهما وهو أن اللعان موضوع لرفع المعرة ونفي النسب وذلك موجود قبل الرجعة
كوجوده بعدها والظهار والإيلاء يجب بالعود الذي هو استباحة الوطء ومدة الإيلاء
تعتد بها إذا أمكن الوطء فيها وذلك لا يكون قبل الرجعة وإنما يكون بعدها فلذلك ما افترقا
مسألة قال الشافعي ولو بانت فقذفها بزنا نسبه إلى أنه كان وهي زوجته
حد ولا لعان إلا أن ينفي ولدا أو حملا فيلتعن وهذا كما قال إذا أبانت منه زوجته إما بالطلاق

الثلث واما الخلع واما الفسخ واما طلاق رجعي ولم يراجع فيه حتى انقضت العدة
فصارت بهذه الامور كلها بائنا ثم قذفها بزنا نسبه الى زمان كانت فيه زوجة
فالحد عليه واجب واختلف الناس في جواز لعانه منه على ثلاثة مذاهب احدها
وهو قول عثمان البتي انه يلاعن سواء اراد ان ينفي نسبا او لم يرد والمذهب الثاني
وهو قول ابي حنيفة ليس له ان يلاعن سواء اراد ان ينفي به نسبا او لم يرد وبه
قال الاوزاعي واحمد بن حنبل والمذهب الثالث وهو قول الشافعي ان اراد ان
ينفي به نسبا كان له ان يلاعن فاما عثمان البتي فاستدل على جواز اللعان في الحالين
بانه قذف مضاف الى الزوجية فجاز اللعان منه قياسا على نفي النسب واما
ابو حنيفة فاستدل على منعه من اللعان في الحالين بانه قذف صادف اجنبية
فلم يجز ان يلاعن منه كالحائل والدليل على ما قاله الشافعي من جوازه مع نفي النسب
والمنع منه مع عدمه ان اللعان موضوع للضرورة الداعية اليه في احدى حالتين
اما المعرة بالهاتك لحرمته واما لنفي نسب من ان يلحق به والثاني قد زال العار عنه
ولم ينتف نسب ولدها عنه فلذلك جاز ان يلاعن مع وجود النسب للضرورة الداعية
اليه ولم يجز ان يلاعن مع عدم النسب لزوال العار بوقوع الفرقة وهذا
دليل عليهما وانفصال عما استدلا به لانهما يدلان على التي خاصة في عدم النسب انه
قذف لم يحتج اليه فلم يلاعن منه كالاجنبية ويدل على ابي حنيفة خاصة مع
وجود النسب انه قذف اضطر اليه فجاز ان يلاعن منه كما لو كانت زوجة
وان ولدها لحق به بعد الفرقة كما يلحق به قبلها فان قيل فسيد ام الولد لا يجوز
ان يلاعن منها وان اضطر الى نفي نسب ولدها قيل لانه يقدر على نفي نسبه بغير اللعان
وهو دعوى الاستبراء فلم يضطر الى اللعان بخلاف الزوج فصل واذا
ثبت جواز لعانه من ذات الولد البائن كما صح لم يخل حال النسب اللاحق
من ان يكون ولدا منفصلا او حملا متصلا فان كان ولدا قد وضعته جاز ان يلاعن
لنفيه وسقط الحد عنه بلعانه وان كان حملا متصلا لم تضعه ففي جواز

لعانه منها قبل وضعه قولان احدهما وهو الذي نقله المزني في هذا الموضع
واختاره ابو اسحق المروزي انه له ان يلاعن من حملها كما يلاعن من ولدها لان من
لاعن من ذوات الولد لاعن من ذات الحمل كالزوج ولانه ربما مات قبل وضعها
فلم يقدر الورثة على لعانها والقول الثاني نقله المزني في جامعه الكبير انه
لا يجوز ان يلاعن من حملها حتى تضع لجواز ان يكون ريحا او غلظا وان وضعته لاعن منه
وسقط عنه الحد وان انفش حد ولم يلاعن واختلف اصحابنا في هذين القولين
على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل
هل يكون محققا يلحق به يتحمل النفقة قبل وضعه او يكون مظنونا الا يلحق به
النفقة الا بعد وضعه والوجه الثاني انه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل
هل ياخذ قسطا من الثمن او يكون تبعا فصل فاذا لاعن من البائن لنفي
النسب فقد اختلف اصحابنا هل يتعلق بلعانه التحريم المؤبد لانه لا يفتقر اليه للشافعي
على وجهين حكاهما ابو اسحق المروزي وكذلك الموطوءة بشبهة اذا لاعن من ولدها احد
الوجهين ان التحريم به على التابيد ملحوظ لاشتراكهما في نفي النسب وسقوط الحد
والوجه الثاني انما التحريم به على التابيد لا يحرم التابيد تابع لوقوع الفرقة
وهذا اللعان لم يقع به الفرقة فلم يثبت تحريم الابد فعلى هذا ان كمل عليه الطلاق الثلث حتى
لا تحل له الا بعد زوج لتكمل به عدد الطلاق المتقدم لان اضعف احوال اللعان ان
يكون كالطلاق والوجه الثاني انها تحل له قبل زوج اذا لم تستكمل عدد الثلث بطلاقه
المتقدم لان هذا اللعان لم يوقع الفرقة فلم يوقع التحريم ولو اثر لكان تاثيره في
تحريم التابيد اولى فصل واما اذا قذف زوجته في حال نكاحها بزنا نسبه الى
انه كان منها قبل نكاحها بان قال زنيت قبل ان تزوجتك فقد اختلف الفقهاء في جواز لعانه
بناء على اختلافهم في جواز اللعان بعد الفرقة فذهب ابو حنيفة الى جواز لعانه
اعتبارا بحال القذف لانه قذفها وهي زوجته ولذلك منع من جواز اللعان بعد الفرقة

ووجهان احدهما انه لا يجوز ان يلاعن اعتبارا بحال الزنا وانما لاعن عن
زوجه ولذلك جوزنا اللعان بعد الفرقة فلم يعتبر الشافعي في اللعان حال الزنا
دون القذف واعتبر به ابو حنيفة حال القذف دون الزنا استدلالا بقوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم فجاز ان يلاعن كل قاذف لزوجته ولانه قاذف
لزوجته فجاز لعانه كالزنا في الزوجية ولان ما لا حاجة الى الزنا الحادث
في نكاحه لان لا يلحق به ولد ان لحاجته في الزنا المتقدم الى ان يلاعن لهذا المعنى ودليلنا
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وهذا في الزنا الذي منه احدهم
الحد ولم يلاعن ولانه قذف بزنا هي فيه اجنبية منه فلم يجز ان يلاعن به كما لو لم يتزوجها
ولان اصول الشرع مستقرة على ان الحد القذف معتبر بحال الزنا لا بحال القذف الا ترى
انه لو قال المعتوق زنيت قبل عتقك ولبالغ زنيت قبل بلوغك وللمسلمة زنيت قبل اسلامك
لم يحد القاذف لاعتبار بحال الزنا دون حال القذف كذلك في اللعان بالقذف واما
الاستدلال بالاية فيما ذكرنا من اعتبار حال الزنا دون القذف لان المعنى انه
قاذف بالزنا الغير زوجه فلم يكن لها ذلك واما قياسهم على الزوجة فالمعنى في الزوج
ضرورته الى قذفها لدفع المعرة ونفي النسب والتكذيب لهذه لانه لا معرة عليه ولا ضرر
تلحقه في المكذب في نكاحه واما قولهم انه قد يلحق به ولد من الزنا المتقدم اذا
وضعته لستة اشهر من وقت عقده فاضطر الى قذفها واللعان فقد اختلف
اصحابنا في جواز اللعان منها اذا كانت ذات ولد على وجهين احدهما وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة يجوز بحسب الضرورة ان يلاعن منها لانه اذا جاز ان ينفي نسبا من زنا كان في
فراشه فاولى ان ينفيه من زنا كان قبل نكاحه ولا سبيل الى نفيه الا بقذفها ولد
والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي انما يجوز ان يلاعن منها وان كانت ذات ولد
[illegible]
وان كانت ذات ولد [illegible]
نسبه الى ما قبل الزوجية منعه من اللعان والله اعلم مسألة قال الشافعي

ولو قال اصابك رجل في دبرك حد او لاعن وقال ابو حنيفة لا حد عليه ولا لعان
بناء على اصله في ان الاتيان في الدبر لا يوجب الحد عنده فلم يوجب في القذف
وبه قال المزني [illegible] في القذف به الحد والجواز فيه اللعان لانه لا يلحق
نسبه ولا يقدح في نسبه وصار كالوطء دون الفرج وهذا خطأ والدليل على
وجوب الحد على فاعله رواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من عمل عمل
قوم لوط فاقتلوه ولانه احد الفرجين فجاز ان يجب بالايلاج فيه الحد كالقبل والدليل
على وجوب حد القذف في الرمي به انه ايلاج يوجب الحد فوجب ان يتعلق القذف
فيه وجوب الحد كالقبل ولان فعله انجس والمعرة به اقبح والدليل على جواز اللعان فيه
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولانه قذف يجب به الحد فجاز فيه اللعان كالقبل
فاذا لاعن به سقط الحد عنه وثبت التحريم به وفي جواز نفي الولد به وجهان حكاهما
ابن سراقة احدهما لا يجوز ان ينفيه لاستحالة العلوق منه والثاني يجوز ان ينفيه
لانه قد يحتمل ان يسبق الانزال فيستدخله الفرج فيعلق به فصل واما اذا قذفها
بسحاق الزنا فلا حد فيه ولا لعان منه فان فعله يوجب التعزير دون الحد وكذلك
القذف به يوجب التعزير دون الحد ولو قال وطئك رجلان في حال واحدة عزر
ولم يحد لاستحالته فصار كذبا صريحا وخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب
واختص التعزير بالاذى ولم يجز فيه اللعان مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال لها
يا زانية بنت الزانية وامها حرة مسلمة فطلبت حد امها لم يكن لها ذلك وحد لامها اذا
طلبته او وكيلها والتعزير لامرأته لم [illegible] حتى [illegible] فان ابى حد الا ان
يلتعن وهذا كما قال لامراته يا زانية بنت الزانية فهو قاذف لزوجته ولامها
قذف لامها وقوله بنت الزانية هو قذف لامها ولامرأته قذف لها فوجب عليه لهما
حدان لا يتعلق احدهما بالاخر وجعله اهل العراق حدا واحدا او [illegible]
حدا واحدا واحتج بقوله لهما يا زانيين [illegible] بلفظة واحدة وبين [illegible] المطلب

في الاقتصار على حد واحد وعلى مذهب الشافعي انه متى قذفهما بالمطلقة وجب
عليه حدان وان قذفهما بالمطلقة واحدة فيه قولان احدهما وهو قوله في القديم يجب
عليه حد واحد كقول اهل العراق لان لفظة القذف واحدة والقول الثاني قال
في الجديد يجب عليه حدان لانه قذف شخصين فما ذكرنا من تعليل هذا الشرح الحال
لقول من قال من اهل العراق ولا استشهد ان عليه في قذفين حدان احدهما
لزوجته والاخر لامها فحد الام سقط عنه باحد امرين اما باقرارها بالزنا واما ان تقيم
البينة عليها بالزنا وحد الزوجة سقط عنه باحد ثلثة اقوال اما باقرارها واما
بالبينة واما باللعان فان سقط الحدان عنه باقرار او بينة برئ من حقهما وان سقط
احدهما ثبت حق الاخر وان لم يسقط واحد منهما باقرار ولا بينة واجتمع الحدان عليه
فلهما اذا اراد القذف مطالبا ثلثة احوال احدها ان تكون الزوجة حاضرة وامها
غايبة فيحد للبنت الا ان يلتعن ولا يوقف على حضور الام فاذا حضرت الام حد لها
وعلى قول اهل العراق ان حد للزوجة لم يحد للام لانهم يوجبون حدا واحدا وان
التعن من الزوجة حد للام والحال الثانية ان تكون الام حاضرة والزوجة غايبة فيحد
للام ولا ينتظر بحدها حضور الزوجة واذا حضرت يحد لها الا ان يلتعن منها وعلى
قول اهل العراق لا يحد لها ولا يلتعن منها لان الحد عندهم واحد فلم يوجبوا ثانيا
وقد صار محدودا في حد فلم يجز عندهما ان يلاعن والحال الثالثة ان يكونا حاضرتين
مطالبتين فمذهب الشافعي ان الام تقدم في المطالبة بحقها على البنت لان احدهما
اقوى حقا لان وجوب الحد تقدمها مستحق عليه ووجوبه للبنت [illegible] فيه
والثاني ليس له من الحد لها مخرج وله من وجوب الحد للزوجة مخرج باللعان
فصار يقدم ما صح بالسابقة وقال ابو علي بن خيران تقدم مطالبة الزوجة على
مطالبة امها ولهذا القول عندي وجه لانه قدم قذف الزوجة على قذف امها في
قوله يا زانية بنت الزانية فصارت مقدمة في الحق [illegible] فان
قدمت الام في المطالبة حد لها ثم طالبت البنت فان اجابت مطالبتها

في اللعان التعن منها لوقته وان لم يجب الى اللعان حبس ولم يحد لوقته حتى يبرأ جلده
ثم يحد لها لانه لو والى عليه بين حدين [illegible] فيفضي الى التلف وهكذا لو قدمت الزوجة في المطالبة
فان التعن منها حد للام لوقته وان حد للزوجة ولم يلتعن منها لم يحد في وقته للام وحبس لها
حتى يبرأ جلده ثم يحد لها لانه لو والى عليه بين حدين كان ابلغ [illegible]
وليس بد من [illegible] لوقته [illegible] وان افضى الى تلفه
فهلا كان في الحدين كذلك الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحد مقدر بالشرع فوجب
الوقوف عليه لئلا يتغلظ بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز ان يجمع بينهما لانه لا يتغلظ
بزيادة والثاني انه جمع بين القصاصين لانهما يستحقان في حق شخص واحد ولم يجمع بين
الحدين لانهما لا يستحقان في حق شخص واحد والله اعلم مسئلة قال الشافعي ومتى ابى
اللعان فحددته الا سوطا ثم قال انا التعن قبلت رجوعه والتعن لما مضى من القذف كما
يقبل [illegible] ثم يقول انا التعن [illegible]
له وكذلك المرأة اذا لم تلتعن وضربت بعض الحد ثم قالت انا التعن قبلت وهذا صحيح
اذا امتنع الزوج بعد قذفه من اللعان فحد بعض الحد او اكثره الا سوطا ثم اجاب الى
اللعان كان له ان يلتعن وكذلك الزوجة اذا قذفها وامتنعت من اللعان بعده فحدت بعض
الحد ثم اجابت الى اللعان جاز لها ان تلتعن وحكى بعض اصحابنا الخلاف عن ابي حنيفة انه
في اجابة الزوج الى اللعان بعد الشروع في حده لم يجب اليه واستوفي وكذلك الزوجة
وهذا خطأ لاصله لانه لا يوجب بقذفها للزوج حقا عليه فحبسه حتى يلتعن ولا يوجب
بلعانه حقا عليها فحبسها حتى تلتعن وان كان هذا الحكي عنه مذهبا له فاحد اصله
فانه لم يكن مذهبا له فيستدل على فساده بجوابين ان يكون مذهبا لغيره والدليل على جواز اللعان
بعد الشروع في الحد شيئان احدهما ان اللعان في ادرا الحد كالبينة ثم ثبت ان البينة
تقبل بعد الشروع في حده قبل كماله فكذلك اللعان يقبل والثاني انه لما جاز ان يسقط اللعان
جميع الحد جاز ان يسقط بعضه او الحد به فان قيل فاللعان عندكم يمين واليمين اذا نكل عنها

المدعا عليه ثم اجاب اليها بعد دعا الى المدعي لم يجز ان يعاد اليه فكذا اذا كان اللعان
نفيا لنكول عنه فكذلك فانما الفرق بينهما ان اليمين تجب للمدعا عليه وان نكل عنها
المدعا عليه صارت تجب للمدعي فلم يجز ان يعاد اليها واللعان حق له لا يسقط
عنه فاذا اجاب اليه بعد امتناعه اجيب اليه **مسئلة** قال الشافعي ر وقال
فاذا كان لا تحب نسبه ممن منكوحته نكاحا فاسدا فان الله تعالى يقول والذين يرمون
ازواجهم فعليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفصل
فيها الحق وهذا كما قال يجوز ان يلاعن من المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة
اذا اراد ان ينفي بلعانه نسبا والخون ان يلاعن منهما ان لم ينف نسبا وقال ابو حنيفة
لا يجوز ان يلاعن الا من نكاح صحيح يقع فيه طلاقه ويصح فيه ظهاره ولا يلاعن في نكاح
فاسد ولا في موطوءة بشبهة وان كان ذات نسب يلحقه استدلالا بقول الله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولست هذه زوجته ولانه قذف من غير زوج فلم يجز فيه اللعان
كالاجنبي ولان اللعان موضوع للفرقة فلم يصح في الفاسد كالطلاق ولان من انتفا
عنها احكام الطلاق من النكاح والظهار والايلا انتفت عنها احكام اللعان كالاجنبي
ودليلنا ان الولد لاحق بما قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهذه في حكم الازواج
في لحوق النسب ونحو المهر ولحوق النسب فاقتضى ان يكون مثلهن في جواز اللعان
ولانها ذات فراش لا ينفك علي نفي نسبه بغير اللعان فجاز له نفيه باللعان
كالزوجة ولانها امة التي يتعلق على نفي ولدها الا سنة اولا لحوق النسب في
النكاح الصحيح اقوى لانه يلحق بالعقد ولحوقه في النكاح الفاسد اضعف لانه لا
يلحق الا بالاصابة فلما جاز نفيه باللعان اقوى السببين كان ان ينفى باضعفهما
ولان المستفاد باللعان شيئان رفع الفراش ونفي النسب فلما جاز ان ينفرد برفع
الفراش جاز ان ينفرد بنفي النسب لانه قد يقدر على رفع ... رفع احدهما
ولان اصول الشرع متفقة على ان احكام العقود الفاسدة معتبرة باحكامها في الصحة

فكذا نفي النسب صحيح المناكح فان نفيه في فسادها اولى فاما الجواب عن الاية
فهو ما استدللنا بها واما الجواب عن قياسهم على الاجنبي بانه قذف من غير زوج
فهو انه في حكم الازواج ولحوق النسب وان لم يكن زوجا فلذلك افترق فيه الاجنبي
لاختصاصه بنسب يضطر فيه الى نفيه بلعانه فاما قياسهم على الطلاق لانه موضوع
للفرقة فالجواب عنه من وجهين احدهما ان الطلاق لما كان حلا للعقد لم يثبت الا في صحيح
دون فاسده واللعان لما كان لحدوث الزنا جاز ان يكون في صحيح العقد وفاسده
والثاني ان الطلاق يختص بالفرقة والنكاح الفاسد لا يحتاج الى وقوع الفرقة
واللعان موضوع لنفي المعرة دون وقوع الفرقة ولحوق النسب فصح فيه اللعان
لنفيه ولهذا المعنى صار ابلغ من غيره لان النسب لو زال اسبابه كلها
فصل فاذا صح جواز اللعان في النكاح الفاسد ووطء الشبهة تعلق بلعانه
من احكام اللعان الاربعة حكمان احدهما درء الحد والثاني نفي النسب ولا يتعلق به
وقوع الفرقة لعدم النكاح وهل يتعلق به تحريم التابيد ام لا على وجهين احدهما
لا يتأبد تحريمها لان التحريم تابع لوقوع الفرقة والثاني يتأبد تحريمها لان سقوط
بعض احكام اللعان لا يوجب سقوط باقيها وقد مضى ذكر الوجهين وما يتفرع عليهما
والله الموفق

باب اين يكون اللعان

قال الشافعي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين الزوجين على المنبر
قال فاذا لاعن الحاكم بينهما بمكة فبين المقام والبيت او بالمدينة فعلى المنبر او بيت
المقدس ففي مسجدها وكذلك كل بلد اما اللعان فلا يصح الا عند الحاكم لان النبي صلى
الله عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وبين امراته ولاعن بين هلال بن امية وبين زوجته
ولم يأذن لهما باللعان بغير حضرته ولم يرده اليهما ولان اللعان يمين عندنا
وشهادة عند ابي حنيفة وايهما كان فالاستيفاء يختص بالحاكم فاذا ثبت اختصاصه بالحاكم
الحاكم واللعان موضوع للزجر حتى لا يقدم المتلاعنان على دعوى كذب وان كان محظورا
وجب تغليظه بما يزجر عنه ويمنع منه وتغليظه يكون باربعة اشيا بالتكرار

وبالمكان وبالزمان وبالجماعة واما التكرار فهو اعادة لفظه بالشهادة اربع مرات
يقول فيها اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويلعن نفسه في الخامسة
ان كان من الكاذبين وتلتعن الزوجة بشهادتها بالله انه لمن الكاذبين اربع مرات وتقول في
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وهذا ماخوذ من نص القرآن في
قوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وما بعدها وذكر ان
هذا العدد مستحق وشرط في صحة اللعان فان ترك بعضه وان قل لم يتم اللعان
ولم يتعلق به حكم وقال ابو حنيفة ان ترك اقله جاز وان ترك اكثره لم يجز الحكم
عليه بالحد واما تغليظه بالمكان والزمان والجماعة فهو مشروع يؤمر به المتلاعنان
وقال ابو حنيفة ليس بمشروع واستحب وحكي بعد على كل واحد منهما ما يدل
على انه مشروع واما الدليل على تغليظه بالمكان واختصاصه باشرف البقاع
التي يتوقى فيها الاقدام على الفجور رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه لاعن بين
الزوجين على المنبر فدل اختصاصه بالمنبر على تغليظه به لشرفه ولعظم العقوبة
في الاقدام على المعاصي فيه وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه قال
من حلف على منبري هذا ولو على سواك من اراك فليتبوأ مقعده من النار
ومر عبد الرحمن بن عوف بقوم يحلفون رجلا بين البيت والمقام فقال اعلى دم قالوا لا
فقال افعلى عظيم من المال قالوا لا فقال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام واذا
تغلظت به الايمان فاولى ان تغلظ به في اللعان واما تغليظه بالزمان فهو بعد العصر
وذلك انه الوقت الذي ترفع فيه الاعمال لقول الله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة
فيقسمان بالله قيل انه اراد به صلاة العصر وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه
انه قال ثلثة لا ينظر الله اليهم ولا يكلمهم رجل بايع اماما فان اعطاه ... ورجل حلف بعد
العصر يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء بالفلاة من ابن
السبيل واما تغليظه بالجماعة فهو ان يشهد جماعة اقلهم اربعة لقول
الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والعذاب هو الحد

فلذلك اللعان لتعلقه به وان اللعان بعد احداث الصحابة كابن عباس
وابن عمر وسهل بن سعد الساعدي والحضرمي احداث في مجلس الحكم والقضاء الاسمع
اصحابهم من ذوي الاسنان ليكون احلاف الناس فيه ازجر واردع ويكون الحجة
ابلغ لك المتلاعنات فصل فاذا ثبت تغليظه بهذه الاربعة انتقل الكلام الى
شرح كل فصل منها اما تغليظه بالعدد فقد مضى شرحه من قبل واما
تغليظه بالمكان فهو اشرف مكان في البلد الذي يتلاعنان فيه فان كان بمكة فبين الركن
والبيت ويسمى هذا الموضع الحطيم قيل لانه تحطم الخطايا وان كان بالمدينة ففي مسجدها
قال الشافعي هاهنا على المنبر وقال في موضع اخر عند المنبر فاختلف اصحابنا على
ثلثة اوجه احدها ان الحاكم مخير ان يلاعن بينهما على المنبر لان المنبر مقام
علو وشرف واللعان نكال وخزي ويحلف مقامهما انهما وحملوا الشافعي على
التخيير عنده لانهما حرفين صفا نحلف بعضها بعضا والثالث وهو قول ابي اسحق
المروزي انه ان كان على حاله حالين فلاعن بينهما على المنبر لكثرة الناس وعند المنبر
ان قلوا لان المقصود مشاهدة الحاضرين لهما وسماع لعانهما وليس بممتنع وان كان
فيما ان يكون في مقام شريف مما لا يمنع ان يكون فيه التغليظ التوبيخية لكون المعنى
الخالي وان كان بهذا اللعان ببيت المقدس كان مسجدها الاقصى وفي موضع
الاحتساب منه وجهان وهو قول ابي القاسم الصيمري وابي الحسن بن القطان
عند الصخرة لانها اشرف بقاعه والوجه الثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني
وطائفة انه يكون على المنبر او عنده لانه احضر الصخرة وان كان في غير ذلك من البلاد
ففي جوامعها لانها اشرف بقاع البلاد ويكون عند المنبر او عليه على ما مضى واما
تغليظه بالزمان فهو بعد صلاة العصر اما في جماعتها الا ان يتعجل بعد دخول وقتها
وذلك لانها لقول الله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة وان ما بعد الصلاة وقت
للدعاء والموقف لرفع الاعمال واما تغليظه بالجماعة فقد ذكرنا انهم اربعة فزاد اعيانا با

بعدد البينة في الزنا ولكونها عددا من اهل الشهادة لتجتمع فيهم الشروط بصفتهم والسنة
المأثورة عند الحاكم تشهد لهم **فصل** واذا ثبت ما وصفنا من تغليظ اللعان
شرعا بهذه الاربعة ففي اللزوم والاستحباب ينقسم ثلثة اقسام احدها ما كان شرطا مستحقا
مستحقا وهو الاسم الاول وهو تكرار الشهادة اربعا والخامسة لعنة الله على الزوج و
الله على الزوجة والقسم الثاني ما كان مستحبا ولم يكن مستحقا وهو شيئان احدهما تغليظه
بالزمان وتغليظه بالجماعة والقسم الثالث ما اختلف قوله فيه وهو تغليظه بالمكان وللشافعي
فيه قولان نص عليهما في كتاب الام على ما حكاه ابو حامد الاسفرايني احدهما انه شرط مستحق
في اللعان الاية الحاقا بتكرار اللفظ والقول الثاني انه مستحب وليس بشرط ولا يؤثر
تركه في صحة اللعان وجوازه الحاقا بالزمان والجماعة **مسئلة** قال الشافعي وبدا
فيقيم الرجل قائما والمراة جالسة فيلتعن ثم تقيم المراة قائمة فتلتعن الا ان تكون حائضا
فعلى باب المسجد وهذا صحيح والابتداء بلعان الزوج قبل الزوجة مستحق بالشرع وهو
شرط في صحته فان تقدمت الزوجة بلعانها لم يعتد به وقال مالك وابو حنيفة تقديم
الزوج مشروع وليس بشرط فان تقدمت الزوجة جاز وكان معتدا به وهذا فاسد
لقول الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
فجعل لعانها لدرء العذاب عنها وهو الحد عندنا والحبس عند ابي حنيفة ولا درء الا بعد ان
يكون قد وجب عليها وقبل لعان الزوج لم يجب عليها حد عندنا ولا حبس عند ابي حنيفة
ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بلعان الزوج فوجب ان يحمل على ترتيبه ولان
اللعان يمين عندنا وشهادة عند ابي حنيفة [illegible] تقديم اليمين قبلها [illegible] والاعدام
الشهادة قبل الاستشهاد [illegible] ان ركانة ابن عبد يزيد حلف قبل ان يستحلفه النبي صلى
الله عليه وسلم فاعاد عليه اليمين ولم يحكم بتقديم الزوجة لعانها على الزوج قال الشافعي
[illegible] احلفها [illegible] في البيت [illegible] هل هو [illegible] على وجهين
احدهما وهو قول ابي حامد الاسفرايني انه مفوض الى [illegible] لا يحتاج غيره وهو ما

قدمناه من التغليظ والوجه الثاني بل هو مفوض الى الفقيه النظر واجتهاده فان قال
بهذا [illegible] المخالف على وجهين احدهما [illegible] والتغليظ في ادرا
العذاب عنها بعد وجوبه عليها والثاني [illegible] السنة في قول النبي صلى الله عليه وسلم حين ابتدا
في السعي من الصفا فقال ابدؤا بما بدا الله به **فصل** فاذا تقرر وجوب الابتداء
بلعان الزوج فينبغي ان يكون بعد حضور الزوجة لانه لعان بينهما فاستوى ان يكون
بعد اجتماعهما واقل ما في اجتماعهما ان يكون كل واحد منهما بحيث يسمع كلام صاحبه
والاولى ان يراه مع سماع لعانه ليقع الاشارة اليه فان تباعد عن هذا الموقف فلم يسمع احدهما
صاحبه ولم يسمع كلامه فاولى الامور بعده ان يكون كل واحد منهما بحيث يجمع اربعة
من شهود اللعان برؤيتهما وسماع كلامهما فان تباعد عن هذا الموقف الثاني بعد كل
واحد منهما عن رؤية صاحبه وعن جمع الشهود برؤيتهما وسماع كلامهما جاز لعان
كل واحد منهما بعد موت صاحبه جايز والموت قاطع للاجتماع لكن ان تعمد كل واحد
منهما عن صاحبه بغير عذر كان مكروها وان كان معتدا به لم يكره ومن الاعذار ان تكون المراة
حائضا فلا يجوز ان تدخل المسجد لكن تقف على اقرب ابوابه من المنبر الذي يلاعن عنده الزوج
فصل فاذا استوفى هذا الشرع احتياطا [illegible] اشتغل الحاكم بالزوج واقامه على المنبر [illegible] عنده
والزوجة جالسة لتكون بمقام الزوج اشهر [illegible] الناس ليشاهد جميعهم [illegible] ويسمعه
جميعهم ويشهد [illegible] عليه ما يستضيفه [illegible] عن مقامه وجلس وقامت الزوجة
بين مقامه [illegible] مثل لعانه على ما سنصفه [illegible] فان لعنا
حالي تركه واجزاه ان كان لغير عذر ولم يكره ان كان لعذر **مسئلة** قال الشافعي
وان كانت مشركة التعنت في الكنيسة وحيث تعظم وهذا صحيح اذا تلاعن الحاكم
زوجان من اهل الذمة في لعان الكفر بينهما في المواضع المعظمة عندهما ولم يلاعن بينهما
في مساجدنا وان كانت اعظم حرمة لان المقصود مواضع اللعان ما يعتقده اهله اعتبارا من تعظيمها
وعظم المآثم فيها [illegible] واهل الذمة لا يرون تعظيم مساجدنا ما يرونه من تعظيم بيعهم
وكنائسهم [illegible] بالايمان فيها فان كانا يهوديين [illegible] في بيعهم وان كانا نصرانيين في كنائسهم [illegible]

وان كانا من اهل الذمة لاعن بينهما في بيعهم لانها اشرف مواضعهم وان كانا مجوسيين لاعن بينهما
في بيت نيرانهم وجاز للحاكم ان يحضرها في لعانهم لان يحضرونها لتعظيمهم واما الجهات
المعاصي فيها محظور فاذا لم يشاهدها في بيعهم وكنائسهم جاز الدخول اليها فصل
واذا اغلظ لعان الذمي بما يعظمونه من الامكنة كان تغليظه بما يعظمونه من الايمان
بعد الخلو عن المعصية والخالي عن معصية جاز تغليظ ايمانهم به فقوله في لعان
اليهودي اشهد بالله الذي انزل التوراة على موسى وفي لعان النصرانية اشهد بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى وقد روي جابر ان رسول الله صلى الله عليه لما اراد احلاف اليهود
قال لهم انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى واما ما فيه من مأثم معصية
فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في عزير انه ابن الله وقول النصارى في المسيح
انه ابن الله ثم ما اصلهم وان ناثم وهكذا لا يجوز احلاف اليهودي بموسى ولا احلاف النصراني
بعيسى ولا يجوز احلاف المسلم لان الايمان بالمخلوقين محظور قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت مسالة قال الشافعي فان
كانت مشركة ان تحضر المساجد كلها حضرت الا المسجد الحرام وهذا كما قال في لعان
الكتابية اذا كانت تحت مسلم فلاعن الزوج في المسجد فاما الكتابية فلعانها فيما تعظمه من
بيعهم وكنائسهم اولى من لعانها في مساجدنا فان وافقها الزوج على التعانها في كنيستها
منع وان وافقت الزوج على التعانها في مساجدنا لم تمنع الا المسجد الحرام لان الشافعي
يجوز ادخال الذمة الى جميع المساجد الا المسجد الحرام وابو حنيفة يجوز ادخالهم الى
جميعها والى المسجد الحرام ومالك يمنع من ادخالهم الى جميع المساجد ثم استثنى من المسجد
الحرام والدليل عليهما قول الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا فنصه على ابي حنيفة ودليله على مالك وقد ربط رسول الله صلى الله عليه ثمامة بن اثال
لما اسار بني سعد الى ان سمع سورة طه فاسلم وكان ربطه في مسجد وهذا دليل
على مالك فصل قال المزني اذا حضرت المشركة ان تدخل المساجد كلها ففي
ان يكون منع شركها فان كانت المسلمة بذلك اولى وهذا الكلام من المزني بيان
عما ذهب اليه من جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين الى المساجد كما

يجوز دخول اهل الذمة اليها وان كان منهم جنب وحائض والجواب عنه انا
اذا لم نعلم ان الداخل جنب والحائض لم نمنع لان الظاهر انه ليس بجنب والحائض
وان علمنا انه جنب او حائض فقد اختلف اصحابنا في تمكينهم من دخول المساجد
على وجهين احدهما يمنعون منها والثاني لا يمنعون كما يمنع المسلم فعلى هذا سقط استدلاله
والوجه الثاني انهم يمكنون ولا يمنعون من الدخول مع الجنابة والحيض لانا نأمن
من تنجيس المسجد بدم الحيض ممنوعون وان كانوا مؤاخذين والفرق بينهما ان المسلم
يلتزم حرمة المسجد وتعظيمه ولزمه اجتنابه مع تغليظ حدثه وليس المشرك يلتزم
هذه الحرمة فلم يلزمه اجتنابه مع حدثه فان اختلفا الزوج المسلم والزوجة الذمية
لهذه الحرمة فلم يلزم اجتنابه مع حدثه فان اختلف الزوج المسلم والزوجة الذمية
في موضع لعانها من مسجد او كنيسة فالقول فيه قول الزوج دونها لان التغليظ
عليها في اللعان بحوله عليها فان دعت الى لعانها في المسجد وقال الزوج في الكنيسة
كان قول الزوج اولى لتستوفي حقه من التغليظ عليها وان دعت الزوجة الى لعانها
في الكنيسة ودعا الزوج الى لعانها في المسجد فالقول قوله انه اسقط حقه
من التغليظ عليها مسالة قال الشافعي وان كانا مشركين لا دين لهما تحاكما الينا
لاعن بينهما في مجلس الحكم اذا كان الزوجان المشركان من غير اهل الكتاب وليس
لهما دين معروف كالزنادقة والدهرية لاعن الحاكم بينهما في مجلسه اذا ترافعا اليه
وسقط تغليظ لعانهما بالمكان لاستواء الاماكن كلها عندهم وانهم لا يعرفون
تعظيم مكان منها فان قيل فكيف تحلفهما بالله وهما لا يعتقدان توحيده واثبات
قدرته وانفاذ وعيده والمنع من وقوع حنث المعترف بالله وخاف عذابه ليتوقاها
من الاقدام على المعاصي فهلا عدل عن احلافهم بالله تعالى الى ما لا يؤمنون له اكثر
وجاز ... فقد يكف الحالف بعز الله معصيته وقد منع الشرع منها وليس اذا كان
يوجب لعنه انه مما يقتضي منع احلافهم به وان كان المسلم من يتوقى في الحلف سلطانه

أكثر من توقي الحلف بالله وتحت احلافهم بالله تعالى وإن لم يتوقوه والحوز احلافهم
بسلطانهم وإن يتوقوه فكذلك حال من لا دين له من الكفار يحلفون في ايمانهم بالله وان لم
يتوقوه ويستفاد منها في اللعان ثبوت ما يتعلق بها من الاحكام في وقوع الفرقة
وتأبيد التحريم ونفي النسب تجري عليهم هذه الاحكام وان لم يعتقدوها دينا
ولا يكونوا امولاحد في صفات احترامهم مع عقاب كفرهم فان قيل اذا اغلظ عليهم اللعان
بما يعظمونه من تعظيمهم وكنائسهم وان كانت مواطن كفرهم فهلا اغلظ عليهم بما يعظمونه
من ابائهم وان كانت من معاصيهم قيل ليس تعظيمهم في كنائسهم معصية واما المعصية
ما يبدونه فيها من كفرهم ويتظاهرون به من شركهم فجاز الدخول اليها اذا لم
يجاهروا فيها بكفر وليس كذلك حال ايامهم بما يعظمونه من اوثانهم واصنامهم لكونها
معاصي ويستحق العقاب عليها فافترقا والله اعلم بالصواب

باب اللعان ونفي الولد والحاقه بالام

قال الشافعي اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمراة
قلت وان اللعان يتعلق به اربعة احكام وخامس يختص بالزوجة وحدها فاحد
الاربعة درء الحد عن الزوج والثاني نفي النسب والثالث وقوع الفرقة والرابع
تحريم التأبيد والخامس المختص بالزوجة وجوب حد الزنا عليها الا ان تلتعن وقال ابو حنيفة
الذي يختص باللعان حكمان وقوع الفرقة ونفي النسب واما ما يتعلق به سقوط الحد عن الزوج
ولا وجوب الحد على الزوجة لانه يوجب اللعان عليهما ويحبسهما عليه عند امتناعهما
ولا يقع عنده تحريم التأبيد لانه يحلها له ان اكذب نفسه وقد مضى الكلام معه
في وجوب الحد وسيأتي الكلام معه في تأبيد التحريم وقد روى محمد بن زيد عن سعيد
بن جبير عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لم يجتمعا ابدا
وقال الحسن البصري وعثمان البتي اللعان يختص بنفي النسب وحده ولا يقع الفرقة
الا ان يطلق الزوج فيقع الفرقة بالطلاق لا باللعان اي يحلف حين

لاعن ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالطلاق وقد روى ابو ما الذي عن عاصم
عن زر عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود انهما قالا مضت السنة ان لا يجتمع المتلاعنان
ابدا وذلك اشارة الى سنة النبي صلى الله عليه وسلم فكان نطقا او رواية نطقا وسببا في
الدليل عليهما ما يمنع قولهما فصل فاذا استقر ثبوت الاحكام الخمسة باللعان
في نفي النسب يختص بلعان الزوج وحده واختلفوا في الفرقة هل تقع على ثلاثة مذاهب
احدها وهو مذهب الشافعي انها تقع بلعان الزوج وحده وكذلك الاحكام انما تختص
لعان الزوجة باسقاط الحد عنها العقبي وان حكم الحاكم بالفرقة كان تنفيذا ولا
يكون ايقاعا وقال مالك وربيعة والليث بن سعد واحمد بن حنبل وداود ان
الفرقة تقع بلعان الزوجين ولا تقع بلعان احدهما ويكون حكم الحاكم بالفرقة تنفيذا الا
ايقاعا فخالفوا الشافعي في وقوع الفرقة بلعانهما ووافقوه في ان حكم الحاكم بها
تنفيذ وليس بايقاع وقال ابو حنيفة لا تقع الفرقة الا بلعانهما وتفريق الحاكم بينهما
فيكون حكم الحاكم بها ايقاعا وتنفيذا او يكون ايقاعه الفرقة بينهما واجبا عليه
واستدلوا جميعا على ان الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده بان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاعن بين الزوجين وفرق بينهما بعد لعانهما فدل على انها لا تقع بلعان احدهما وجعله
مالك في الفرقة تعبدا لعانهما تنفيذا لها وجعله ابو حنيفة ايقاعا لها لان العجلاني
قال بعد لعانه ان امسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثا ولو وقعت الفرقة بلعانه
لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قاله من امساكها وما اوقعه من طلاقها وفي ذلك
دليل على ان الفرقة لم تقع بينهما واستدل ابو حنيفة بانها فرقة لا تستحق الا عند الحاكم
فلم تقع بينهما الا بحكم الحاكم كالعنة التي لم تستحق الا في ضرب المدة الا بحكم الحاكم ولم
تقع الفرقة بينهما الا بحكمه ولان اللعان يخرج به القاذف من قذفه فوجب ان لا تقع
به الفرقة الا بحكم كالبينة ولان الفرقة لا تقع الا بما يصح بالفاظها من صريح او كناية
وليس في اللعان صريح ولا كناية ودليلنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للعجلاني حين فرغ من لعانه
اللعنة الخامسة بعد الشهادات الاربعة انها الموجبة ابانة عنها وفي وقوع احكام

اللعان بها فدل على ثبوتها بلعان الزوج وحده وهذا دليل على جماعتهم وروى سعيد
ابن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه انه قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان
ابدا فلم يجعل لعانهما تاثيرا في وقوع الفرقة بينهما وهذا يدفع قول ابي حنيفة وروى سعيد
ابن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال للمتلاعنين حسابكما على الله لا سبيل لك
عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صادقا فيما استحللت من فرجها
وان كنت كاذبا فهو ابعد لك فكان قوله لا سبيل لك عليها اخبارا عن وقوع الفرقة
بينهما وليس بايقاع الفرقة لان ايقاع الفرقة ان يقول لقد فرقت بينكما وان ما اخبر
به من وقوع الفرقة على نفسها قبل خبره ودل عليه من طريق المعنى انها فرقة حدثت
عن عوض (؟) فالمحض تفرد الزوجة بها جاز ان ينفرد الزوج بها كالطلاق ولانه
قول يمنع ابتداء الزوجين على الزوجة فوجب ان يكون حكم الحاكم به نفاذا لا ايقاعا
كالبينة على الطلاق والاقرار به ولان الاقوال المؤثرة في الفرق لا تفتقر الى وجوبها
من جهتهما كالطلاق ولان اللعان يمين عندنا وشهادة عند ابي حنيفة والحكم بكل واحد
منهما تنفيذ وليس بايقاع والحكم التنفيذ يكون من غير طلب كالحكم بشهادة او يمين وحكم
الايقاع لا يكون الا بعد الطلب كالفسخ بالعنة والاعسار بالنفقة وفرقة اللعان
لا تفتقر الى طلب فدل على اختصاصها بالتنفيذ دون الايقاع ولان اللعان يقع به
الفرقة ويقع به نفي النسب فلما اختص نفي النسب بلعان الزوج وجب ان يكون وقوع الفرقة
ثابته انه اختص على اللعان بان يقولوا نفي النسب بلعان الزوج وحده وادعوا انه
لا ينتفي الا بالحكم وهذا تعليل فاسد من وجهين احدهما ان لعان الزوج يعم نفي
النسب ولعان الزوجة يعم اثبات النسب اذا اختلفا في النفي والاثبات لم يجز ان يتعلق
نفيه الا بقول النافي دون المثبت اعتبارا بالموافقة والثاني ان الاعتبار في ثبوت النسب
وبينه بالزوج دون الزوجة لانه لو اقر به وبينه لم يؤثر نفيها ولو نفاه واقرت به لم يؤثر اقرارها
ولو استلحقه بعد نفيه بلعانه لحق به وان اقامت على نفيه عنه فاستحق بهذين
ان يكون نفي النسب مختصا بلعان الزوج واذا اختص به كانت الفرقة ثابتة به
واما الجواب عن استدلالهم بان عويمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين الزوجين

بلعانهما فهو انها قضية في عين لا يدعى فيها العموم فاحتمل ان يفرق بينهما في الحال
واحتمل ان يفرق بينهما في المآل ويحتمل وهو الاشبه ان يكون اخبرها بوقوع الفرقة
بينهما لانه قد روي عنه انه الحق الولد بامه وفرق بينهما واما الخبر فحكى فيه بها
دون الزوج واما حديث العجلاني وان النبي صلى الله عليه لم ينكر عليه وقوع الطلاق
فقد انكره بقوله لا سبيل لك عليها ابدا ولو وقعت الفرقة بالطلاق لكان له عليها
سبيل واما قياسهم على العنة فالجواب عنه المعارضة في معنى الاصل من احد وجهين
اما ان الفرقة في العنة لا تقع الا بعد الطلب وفي اللعان تقع بغير طلب فصارت تلك
الفرقة ايقاعا وهذه تنفيذ واما ان العنة يكون فيها اقرارهما وفي اللعان لا يكون اقرارهما
بعد اللعان فصارت تلك الفرقة ايقاعا وهذه تنفيذا وهو جواب عن قياسهم على
البينة واما قولهم انه ليس بصريح والكناية بعيدة فجوابان احدهما ان ذلك يراعى في الطلاق
دون غيره من الفسوخ والثاني ان اللعان صريح في احكامه المختصة به مسئلة
قال الشافعي ومعنى قولهما فرقة بلا طلاق الزوج وتفريق النبي صلى الله عليه غير فرقة الزوج
انما هو تفريق حكم قصد الشافعي بهذا الكلام الرد على اهل العراق في مسئلتين احدهما ما ذهب
اليه ابو حنيفة بان تفريق النبي صلى الله عليه بين المتلاعنين كان بفعل الحاكم ولذلك لم
تقع بينهما حتى تمم اللعان حتى يوقعها الحاكم بينهما وقد مضى الكلام معه فيها ولما ان
حكم النبي صلى الله عليه كان تنفيذا واخبارا بوقوع الفرقة والمسئلة الثانية بان حكم الفرقة الواقعة
بين المتلاعنين هي عندنا فسخ ليس بطلاق ولذلك تعلق بها تحريم التابيد وبه
قال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد وهو احدى الروايتين عن مالك وقال ابو حنيفة ومحمد
هي فرقة طلاق بائن وذكر لم يثبت بها تحريم عنده وانطلق انه اكذب نفسه وفي هذا القول
تناقض لان هذه الفرقة تقع عنده بالحاكم دون الزوج والطلاق لا يملكه الزوج دون الحاكم
قال النبي صلى الله عليه الطلاق لمن اخذ بالساق فما تضمن قوله فان تعلقوا بقوله فهذه
انه لم يجعل الفرقة واقعة بالزوج دون الحاكم والزوج لا يملك الا الطلاق فلما وقعت
يجيء من الزوج الطلاق بغير سبب الفسخ اذا كان بغير سبب كالفسخ بالعيوب وهذه الفرقة

بسبب حرمت شيئا ولم يكن طلاقا فلم يكن في هذا القول ما يقع لأن الطلاق يقع بالقصد
باللفظ من صريح وكناية وهذه الفرقة تقع بغير صريح الطلاق والكناية وإنما تكون
باللعان من غير تلفظ بشيء من الطلاق ولا كناية وأن فرقة الطلاق بعدد ليست في
فرقة اللعان وحكم الخالع حكم اللعان لأنها الحلف في الطلاق الثلث إلا بعد زوج
ويحل فيما دونه من غير زوج وهو يقول في فرقة اللعان إنها لا تحل له أبدا أن يكذب
نفسه حكم كل واحد من الطلاقين واعتبر فيه التكذيب ما لا يعتبر في واحد من الطلاقين
فامتنع أن يكون الطلاق لعانا **مسألة** قال الشافعي وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا وأخرجهما
من الحد وهذا الحديث رواه سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه فرق بين
العجلاني وامرأته قال الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب ومراد الشافعي بذكره
بيان ما دل عليه من ثلثة أحكام أحدها أن الحكم يكون بالظاهر دون الباطن وإن علم
الباطن مخالف للظاهر لأنه قد علم قطعا أن أحدهما كاذب وإن لم يعلم بعينه فلم يعتبر
حال عليه وحكم بالظاهر من أحوالهما والحكم الثاني أنه سوى في الحكم بينهما فإن علم كذب
أحدهما وصدق الآخر ولم يجعل لأحد اختصاصا في ذلك بالحكم والاختلاف الحكم عليهما لأن اشتباه
أحوالهما منع من تمييز صادقهما وصار يحكم الصادق منهما والكاذب سواء في الظاهر وإن كان مختلفا
عند الله تعالى في الباطن والحكم الثالث ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم من التوبة
فدل ذلك على أمرين أحدهما أن يعرض للمأثم أن يأمر بالتوبة لا بالحكم والثاني قبول التوبة ممن علم
أن باطنه مخالف الظاهر فيكون فيه حجة على مالك في قبول توبة الزنديق وإن علم أن باطنه معتقد
خلاف الظاهر من نسبه **مسألة** قال الشافعي وقال النبي صلى الله عليه وسلم
إن جاءت به أديعج فلا أراه إلا قد صدق عليها إلى آخر الباب قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
حديثين أحدهما في لعان العجلاني والثاني في لعان هلال بن أمية وحديثهما
... هما ومراد الشافعي الاستدلال بهما أما المروي في لعان العجلاني فقول النبي
صلى الله عليه وسلم بعد التعانهما انظروا فإن جاءت به أسحم أديعج عظيم الأليتين فلا

أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كاذبا فجاءت به على
النعت المكروه الأسحم الأسود والأديعج شديد سواد الحدقة والأحيمر تصغير
أحمر والوحرة قال الشافعي دويبة كالوزغة وقال غيره هي العظاءة وأما
المروي في لعان هلال بن أمية فقوله صلى الله عليه بعد التعانهما إن أتت به أصيهب
أثيبج أحمش الساقين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج
الساقين سابغ الأليتين فهو من شريك ابن سحماء فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج
الساقين سابغ الأليتين فقال النبي صلى الله عليه لولا الأيمان لكان لي ولها شأن قال القاسم
فإن يعيد كذا مثرا على مصر وما يبعا الأب فقوله أصيهب تصغير أصهب وهو
الأشقر والأثيبج هو الذي له ثبجة وهي لحمة ناتئة بين الكتفين دون القاهل
وفوق الظهر وأحمش الساقين دقيقهما والأورق الأسمر يقال لقي إنما أورق والأد
اسم والجعد هي جعد الشعر والجمالي من الناس من رواه بفتح الجيم ذهب إلى أنه من الجمال
ورواه أبو عبيد بضم الجيم وهو العظيم الخلق تشبيها من الجمل وسابغ الأليتين تامهما
خدلج الساقين عظيمهما وهذان الحديثان والمقصود في المستفاد منهما ثلثة أحكام
أحدها أن حكم الحاكم في الظاهر لا يغير الأمر عما هو عليه في الباطن بخلاف ما قاله
أبو حنيفة أن الحكم بالظاهر يحيل الأمر عما هو عليه في الباطن ودليل الخبر يرفع قوله
إن النبي صلى الله عليه جعل حكم الشبه يقتضي لحوقه بأشبههما به ثم لم يلحقه بواحد
منهما مع وجود الشبه أن الحكم في الظاهر مانع من لحوقه به ... والحكم
الثاني المستفاد من الحديثين أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للشبه تأثيرا في لحوق
الأنساب يوجب الحكم بالقافة عند اشتباهها لأنه جعله من هلال بن أمية إن كان على
شبهه ومن شريك ابن السحماء إن كان على شبهه فإن قيل فكيف يكون دليلا ولم يلحقه بواحد
منهما مع وجود الشبه قيل لأن نفيه باللعان نص وإلحاقه بالشبه استدلال والاستدلال
لا يستعمل مع وجود النص ويستعمل إذا عدم والحكم الثالث المستفاد منهما أنه دل أن الولد لا ينفى بالزنى

مع وجود الشبه لانه قد اشبه الولد من كا واخبر النبي صلى الله عليه انه منه بالشبه ولم يلحق به في الحكم والله اعلم

باب كيف اللعان

قال الشافعي رحمه الله حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حداثة سنه وحكاه ابن عمر
استند الشافعي ان اللعان لا يكون الا بحضرة طائفة من المومنين لاجل الفضل فيه فقد يقضي
الامام في تغليظ اللعان بحضور جماعة الذين اقلهم اربعة لما فيه من الدليل وذلك
ان ابا داود روى انهما اثرها سببا الاستقصاء لحد الزنا والقذف فلم يثبت الا باربعة
فالزنا كان اقل من يشهد حده اربعة وما سبب الشاهدين في القذف فالشاهدان اقل
من يحضر استقصاء فاما ما يظهر اثره سببا الاستقصاء كالقطع في السرقة فليس بيوم
مع استقصاء به بحضور الشهود ان شوا هدا استقصانه حتى عن الشهادة

مسئله

قال الشافعي واللعان ان يقول الامام للزوج قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا وتشير اليها ان كانت حاضرة ثم يعود
فيقولها حتى يكملها اربع مرات ويقفه الامام ويذكره الله عز وجل ويقول اني اخاف
ان لم تكن صدقت ان تبوء بلعنة الله فان رآه يريد ان يمضي امر من يضع يده على فيه
ويقول له ان قولك وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين موجبة ان كنت كاذبا وان ابى تركه
وقال قل وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا وهذا
صفة اللعان وهو ان يبدأ بلعان الزوج قبل لعان الزوجة لان كتاب الله تعالى
وسنة رسوله بدأ به فان تقدم لعان الزوجة لم يعتد به ولم يعتد به ابو حنيفة
وهذا خطأ لان لعان الزوج اثبات لقذفه ولعان الزوجة تقبيحا لما اثبته الزوج
فلم يجز الا ان يكون بعد اثباته ثم يبدأ الامام بالزوج او من يستنيبه الامام من الحكام
فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان
من الزنا فان كانت غائبة عن مجلس لعانه اما لموت او لحيض او لكفر ومنعتهما على باب
المسجد فيسقط حكم الاشارة اليها بالغيبة ووقع في نسبها عند ذكر الزوجة بما تتميز
به عن غيرها والا ان ذهابه اخذ سوابقها لتسعى الاحتمال

في توجه اللعان اليها وان كانت حاضرة اشار اليها وهل يحتاج مع الاشارة الى ذكر الاسم
والنسب ام لا على ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابي العباس بن سريج انه يجوز ان يقتصر
على الاشارة مع ذكر الزوجية ولا يحتاج الى ذكر الاسم والنسب فالشهادة ان يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا فيكون مقتصرا على
شرطين الزوجية والاشارة والوجه الثاني انه يحتاج مع ذكر الزوجية والاشارة الى
شرط ثالث وهو الاسم دون النسب فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به
زوجتي فلانة هذه من الزنا ليتوجه اللعان اليها من سائر الخصوم ومعها من يجوز
ان يصرف الاشارة اليه والوجه الثالث وهو قول ابي حامد المروزي وحكاه عن جماعة
الذين تعلق فيه بنصوص الشافعي انه يحتاج مع ذكر الزوجية والاسم والاشارة
الى شرط رابع وهو النسب فيقول زوجتي فلانة بنت فلان هذه لان اللعان موضوع
على التاكيد ونفي الاحتمال فاذا تقرر ما يذكره الزوج في الشهادة الاولى من لعانه في
امره الحاكم ان يكون ذلك اربع مرات متواليات يعيد في كل مرة منها مثل ما قاله في الاولى
فاذا كمل اربع بقيت الخامسة وهي اللعنة يوقفه قبلها ويعظه ويذكره الله تعالى ويخوفه
مما يهم به ولعله ان الخامسة هي اللعنة الموجبة واني اخاف ان كنت كاذبا ان تبوء بلعنة الله
واليم عقابه وامر رجلا ان يضع يده على فيه حتى لا يسرع اليها فان رآه ان يمضي لعانه
الا رجع عنه قال له قل وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا فاذا
قالها فقد كمل بها جميع لعانه ما لم يكن نسب ينفيه فان كان نسب يريد نفيه
قال في كل واحدة من الشهادات الاربع واللعنة الخامسة وان هذا الولد واشار
اليه ان كان حاضرا من زنا وما هو مني وان كان غائبا ذكره قال وان جعلها حملا من زنا فهو في
نفي النسب في لعانه شرطين احدهما اضافته الى الزنا والثاني نفيه عنه والجواز ان
يضيفه الى الزاني فان كان قد سماه في لعانه على ما سنذكره فيمن سمى القذف لانه لو
الزنا الملحق بالزاني فلم يخرج نفيا ان اليه

فصل

واذا فرغ من لعان الزوج

على ما وصفناه احلفه وامام الزوجه في مقامه وقال الها قولي اشهد بالله ان زوجي هذا
لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وهل يحتاج مع الذكر للزوجيه والاشاره الى ذكر الاسم
والنسب ام لا على ما ذكرنا من الاوجه الثلثه الا ان يكون غايبا فلا بد من ذكر اسمه ونسبه
بما يتميز به عن غيره ولا اشارة فيه لحضور فان كان الزوج قد نفى بلعانه نسبا فهل
يحتاج ان تذكره في لعانها ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحاق لابد من ان تذكره في لعانها
لانه لما تعلق به في لعانه حكم والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لا تذكره في لعانها لان الزوج
على مثل لعانه في نفي ما اثبت من الزنا واثبات ما نفى من النسب لان الزوج يقول
اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد من زنا ما هو مني والزوجة تثبت
الزنا وتنفي النسب وهي تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وان هذا
الولد منه ما هو من زنا فاستثبات الولد ونفي الزنا فاذا اوقعت الشهادة لا اولى امرها
ان تعيد ذلك اربع مرات فاذا اكملت الرابعة وقفها ووعظها بمثل ما وعظ به الزوج
وامر رجلا من ذوي محارمها ان يضع يده على فيها لعلها ترجع عن الخامسة ولا تسرع اليها
فان لم تكن لها ذو محرم امر امراة بذلك فان اباها تركها تتم الخامسة وقال لها قولي
وعلي غضب الله ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا وان هذا الولد
ليس منه من زنا فاذا قالت الخامسة فقد اكملت لعانها واسقطت به ما وجب عليها من حد الزنا
بلعان الزوج ولم يتعلق به سوى سقوط الحد عنها عندنا وان جعله مالك وابو حنيفة
شرطا في وقوع الفرقة على ما قدمناه من الخلاف معهما **فصل** فان خالف الحاكم
في لعانهما ما وصفناه اشتمل خلافه على اربعة اقسام احدها ان يخالف في لفظ الشهادة
فيبدلها بغيرها مثل ان يقول بدل اشهد بالله ان يقول اقسم بالله او احلف بالله او اولي بالله ففي جوازه
وجهان احدهما يجزي لان المقصود بهما يحصل بالحلف وبلفظ الشهادة والثاني انه
لا يجزي لامرين احدهما ان اللعان من حقوق الالفاظ الايمانيه فاختص والثاني ان الشهادة
ابلغ والتمييز بها صريح والقسم الثاني ان يخالف فيما بين اللعن والغضب في الخامسة
فيعدل عن احدهما الى غيره بلفظهما لما عندهما فيقول بدل اللعنة
في الزوج الابعاد ومن الغضب في الزوجه السخط ففي اجزايه امرين احدهما يجزي التفسير الظاهر
والثاني لا لانه قد صار بالشرع مخالفا لما سواه فاختص به وان وافق معناه والقسم
الثاني ان ينقل كل واحد منهما عن جهته الى الجهة الاخرى فينظر فيه فان نقل اللعن
من الزوج الى الزوجه حتى قالت وعلي لعنة الله ان لم
يجز لان الغضب اغلظ من اللعن لان الغضب انتقام واللعن ابعاد وكل منتقم مبعد
وليس كل مبعد منتقم فصار الغضب اغلظ ولذلك غلظ به لعان الزوجه لان
الزنا منها اقبح واللعن منه افحش وان نقل الغضب الى الزوج حتى قال وعلي غضب الله بدلا
من قوله وعلي لعنة الله ففي اجزايه وجهان احدهما لا يجزي لانه اغلظ من الموضع
فيه والقسم الثالث ان يخالف فيما في ترتيب اللفظ فيجعل ما في الخامسة من اللعن والغضب
قبل الشهادات او في بعضها ففي جوازها وجهان احدهما لا يجزي به لمخالفة الترتيب
والثاني يجزيه لوجود التغليظ والقسم الرابع ان يخالف فيما في العدد فان كان
خلافه في الزيادة فزاد على الشهادات الاربع خامسة او على اللعنة والغضب
الخامسة سادسة فقد اساء واجزا وان كان خلافه في النقصان من لفظ الشهادات
الاربعة او ترك الخامسة في اللعن والغضب لم يجزه ولم يتعلق بما انقص عليه شيء من احكام
اللعان سوى ترك اكثره او اقله ونقض حكمه فيه وقال ابو حنيفة ان ترك اقله اجزاه
ولا ينقض حكمه استدلالا بامرين احدهما ان اللعان مما اختلف في وقوع الفرقة وما
استقر فيه الخلاف ساغ فيه الاجتهاد والحكم بالاجتهاد مسوغ لم ينقض والثاني ان ادراك
معظم الشيء قد يقوم مقام ادراك جميعه كمن ادرك الامام راكعا كان مدركا للركعة
كالمدرك له محرما فلذلك كان اللعان يجوز ان يقوم مقام جميعه ودليلنا قول الله تعالى ويدرا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فعلق الحكم به فلم يجز ان يتعلق باقل منها لانه نص فيها
والثاني ان يسمع القران بالاجتهاد ولان رسول الله صلى الله عليه لاعن بين العجلاني وامراته وبين هلال

من اصبع واصابعه خمس ثم فرق والحكم اذا تعلق بسبب اقتضى ان يكون محمولا على
سببه ولان الاقتصار من اللعان على بعضه يمنع من ثبوت حكمه كالاقتصار على
اقله ولان الحكم اذا تعلق بعدد لم يتعلق ببعضه كاعداد الركعات فلذلك اعداد
اللعان ولان ما شرع عدده في درء الحد لم يجز الاقتصار على بعضه كالشهادة ولان
اللعان اما ان يكون يمينا فلا يجوز ان يقتصر على بعض ما شرع فيها من العدد كالقسامة او
يكون شهادة فلا يجوز الاقتصار على بعض عددها كسائر الشهادات واما الجواب
عما ذكروه من حصول الاختلاف فهو انه لا يسوغ الاجتهاد فيها لان الاجماع منعقد على الخمس واما
الاختلاف في وقوع الفرقة بها او بما بعدها وما انعقد الاجماع عليه لم يسغ الاجتهاد
فيه واما الجواب عن ادراك معظم الشيء يقوم مقام الادراك لجميعه فهو ان شاهده بادراك
ثلث ركعات من اربع لا يقوم مقام ادراك الاربع وانما ادرك مع الامام الركعة
الاولى بادراك اكثرها لانه تحمل عنه ما فاته منها وقام مقامه فيها ولو لم
اتى بها مع غير امام لم يدركها والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي وان
قذفها بالحد فسماه بعينه واحدا او اثنين او اكثر فالتعن كل شهادة اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان وقال عند الالتعان وعلي لعنة
الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان او بفلان وفلان وهذا
كما قال اذا سمى في قذف زوجته الزاني بها فقال زنا بك فلان سقط القذف
منه اذا ذكره في لعانه على ما وصفه الشافعي وقال ابو حنيفة لا يسقط
قذفه بما ذكره في لعانه وان قدمت الزوجة المطالبة فلاعن بعدها حد بعده
للاجنبي وان قدم الاجنبي المطالبة حد له ولم يلاعن من زوجته وبناه على اصله في ان
المحدود في قذف لا يلاعن واستدل على انه حد قذفه للاجنبي لا يسقط لعانه بعموم
قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ولان قذف الاجنبي لا يسقط حده باللعان
كما لو افرده بالقذف ولانه لو قال لزوجته واجنبي زنيتما لم يسقط قذف الاجنبي باللعان
كذلك اذا قال زنيت به ودليلنا قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم

ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
ومن الآية ثلاثة ادلة احدها انه خلصه من قذفه بلعانه واقتضى ان يكون على عمومه
في معين ومبهم والثاني انه جعل اللعان كالشهادة بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
والشهادة يسقط عنه حدها فكذلك اللعان والثالث انه انتصر صدقه باللعان
وصدقه يمنع منه حده ولان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن امية وزوجته
وقد قذفها بشريك ابن السحماء فلم يحده له بعد لعانه فدل على سقوط الحد بلعانه
ولان قذف زوجته يمنع من حده بعد اللعان كغير المسمى ولان ما سقط به
حد الزوجة منع غير المسمى كالبينة ولان كل حد اسقطه اللعان
كحد القذف ولانه قد يضطر الى تسمية الزاني كما يضطر الى قذف زوجته وضرورته
في التسمية من ثلاثة اوجه احدها ليكون ادل على الصدق وانفى للظن والثاني ليكون حجة
في شبه الولد به ما يدل على الصدق في قذفه كما استدل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
على صدق العجلاني وهلال ابن امية والثالث ليكون نصه في القذف واللعان
زجر للناس عن الزنا به وان الازواج حجة امر فضيحة التسمية في القذف واللعان واما
استدلالهم بعموم الآية فالملاعن مخصوص منها بقذف الزوجة واما قياسهم على افراد
الاجنبي بالقذف فيه انه قد لا يسقط لعانه فيه واما استدلالهم بقوله لهما زنيتما
فنحن نرجع الى بيان هذا القذف فان اراد به احدهما زنا بصاحبه فهي مسئلتنا التي
اختلفنا فيها ونحن نجوز فيه اللعان وان اراد ان كل واحد منهما زنا بغير الآخر فقد خرج
من اللعان في قذفه للاجنبي لانه ما تعلق بقذف زوجته فلم يسقط ذلك الحد **مسئلة**
قال الشافعي وان كان معها ولد فنفاه او بها حمل فانتفى منه قال كل شهادة واشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد من زنا ما هو مني وان كان حملا
قال وان هذا الحمل ان كان بها حمل من زنا ما هو مني قد ذكرنا ان نسب الولد
لا ينتفي عنه بلعانه من الزوجة الا ان يقيده في لعانه في الشهادات الاربع

وفي اللعنة الخامسة فان اخطا بذكره في احداهن لم ينتف عنه وصفه نفيه في لعانه ان يقول في كل مرة وان هذا الولد من زنا ما هو مني يجمع في نفيه بين شرطين احدهما اضافته الى الزنا والثاني ان ليس منه فان اقتصر على احد الشرطين اعتبر حال الشرط الذي اقتصر عليه فان كان الثاني وهو ان قال وان هذا الولد ليس مني وان لم يقل ولد من زنا لم ينتف عنه لما فيه من الاحتمال لانه قد يريد بقوله ليس مني في خلقي او خلقي او فعلي ولذلك لم يجد قوله النبي لست ابي قذفا لما فيه من هذا الاحتمال وان اقتصر على الشرط الاول وهو ان قال هذا الولد ولد من زنا ولم يقل ما هو مني ففي انتفائه عنه بذلك وجهان احدهما وهو قول ابي حامد المروروذي ينتفي عنه لان ولد الزنا لا يلحق به وان قوله ما هو مني تاكيد الا ترى انه لو قال لابنه انت ولد زنا كان قاذفا لامه والوجه الثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني لا ينتفي عنه بذلك حتى يقول وما هو مني لان اللعان موضوع على نفي الاحتمال وقد يحتمل ان يعتقد انه من زنا ولا يكون منه بان يكون قد زنت بعد ان تزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر من وقت عقده فيكون لاحقا به وان من اصحابنا وهو ابو علي الطبري من يرى ان النكاح يعتبر في الزنا وان كان الولد فيه لاحقا الا من انه لا يغلطها مذهبه فلذلك وجب لا لان له بها الا احتمال ان يضيف الى قوله انه ولد زنا ما هو مني وان لم يذكر الولد حتى استوفى لعانه ولعانه الزوجة فلعنت ووقعت الفرقة ولم ينتف الولد فان اراد نفيه استانف لونه لعانا خاصا لنفي الولد كاملا بالشهادات الاربع واللعنة ولم يلاعن بعده الزوجة لانه لا مدخل للعانها في نفي الولد واثباته وانما تختص باسقاط حد الزنا عنها وقد سقط بما تقدم من لعانها هذا نص الشافعي في هذا الموضع وبه قال مالك وقال في الاملاء تعيد الزوجة لعانها بعد اعادة الزوج وليس هذا القول منه على الوجوب وانما هو على الاستحباب حتى لا ينفرد الزوج بلعان الا وبه ثبة الزوجة **مسئلة** قال الشافعي وان كان حملا فقال وان هذا الحمل حمل من زنا وما هو مني نفى الحمل في حوار اللعان من الحمل

اذا كان النكاح ثابتا وحد القذف واجبا وسواء قال ان الحمل يحمل او مظنون وفي جواز لعانه من الحمل قبل وضعه قولان من اختلاف قوليه في هل هو محقق او مظنون فان اراد نفيه في لعانه مع نفي النكاح قال في كل مرة وان هذا الحمل ان كان بها احمل حمل من زنا وما هو مني فان لم ينف الولد بعد وضعه فان اغفل ذكره في لعانه كان كاغفال الولد فيه فلا ينتفي عنه فان اراد ان يعيد اللعان لنفيه جاز ان يعيده وان وقعت الفرقة باللعان الاول سواء احد الشهود ركنه ما كان محذوفا في لعانه الاول **مسئلة** قال الشافعي واذا قال هذا فقد وقع من الالتعان وهذا صحيح لان على الزوجين بعد التعانهما حدود لا تعزير لقذف والزنا وقال ابو حنيفة يعزران بعد الالتعان لتحقق الكذب في احدهما وهذا خطا لان الكذب لا يتعين في واحد منهما وقد يجوز ان يكون فيه صادقا ومن يحقق كذبه لم يعزر كالمتعاقبين المختلفين لتداعيين وكاليمين في اختلاف المتبايعين لا تعزير فيهما على البينة وان اختلفنا ولا على الحالفين وان كان الكذب في احدهما ولانه لا يخلوا ان يكون احدهما ولان المقصود موضوع للزجر والنكال وما في اللعان من الزجر والنكال اعظم **مسئلة** قال الشافعي ولو قذفها برجل ثم لم يلتعن حد له فان اراد الرجل حده اعاد عليه اللعان والاحتيال ان لم يلتعن وجملته انه اذا قذفت زوجته برجل سماه فلا يخلوا فيه من ثلاثة احوال احدها ان يقيم البينة والثاني ان يلتعن والثالث ان لا يفعل واحدا منهما فاما الحالة الاولى وهو ان يقيم البينة عليهما بالزنا فقد سقط عنه حد القذف لهما ووجب حد الزنا عليهما وهذا متفق عليه فان اراد ان يلتعن بعد اقامة البينة على الزنا جاز لم يرفع به الفراش وينفي به النسب لانه لا يجار اللعان فيما لا يثبت من الزنا لانهما يثبتان **فصل** واما الحالة الثانية وهو ان يلتعن وهي مسئلة الكتاب فلا يخلوا حاله في لعانه من احد امرين اما ان يذكر فيه من رماه بها او لا يذكره وان ذكره في لعانه سقط عنه حد القذف لهما ووجب به حد الزنا على المسماة فاما ان نفيه فلم لا يتساويان في وجوب الحد عليهما باللعان فاستوفا

في وجوب الحد عليهما ما اشبه فيك لوقوع الفرقه بينهما من وجهين احدهما ان اللعنه
عامه في حقوق الازواج والاجانب واللعان خاص في حقوق الازواج دون الاجانب
والثاني ان للزوجه اسقاط لعانها جاز ان يجب عليها ولما لم يكن للاجنبي
اسقاطه بلعانه لم يجب عليه وان لم يذكر الاجنبي المسمى في لعانه حين طالب بحد
قذفه فيه قولان احدهما وهو قوله في الاملا واحكام القران لا حد عليه
لامرين احدهما ان الاجنبي في اللعان تبع للزوجه لان اللعان لا يصح معه لو افرد
بالقذف فاذا سقط حد الزوجه باللعان سقط حد من تبعها فيه والثاني انه
قذف بفعل واحد فاذا تحقق باللعان في حق احدهما تحقق في الاخر لان الزنا
لا يكون الا من اثنين والقول الثاني وهو قوله في القديم والجديد يحد للاجنبي اذا
لم يسمه في لعانه لامرين احدهما ان من لم يسم في اللعان لم يسقط حقه باللعان
كالزوجه والولد والثاني انه لما لم يسقط قذف الاجنبي بعفو الزوجه لم يسقط
باللعان منها ويحتمل ان يكون فيه تفصيلها فيجعل هذا القول الثاني لا يكون الا
في اللعان شرطا في سقوط حد قذفه وان لم يكن ذكره فيه على القول الاول شرطها
فاذا اخذ بذكره فلا حد عليه حتى القذف الا ان يلتعن ثانية من قذفه فان قيل
وكيف يجوز ان يفرد باللعان بقذفه وهو لو انفرد بالقذف لم يجز ان يلعن
قيل ذا اللعان فيه لان الالتعان انما يكون في الزوجه جاز ان يكون منه الا
منه مشاركا للزوجه والحد داخل في اعاده اللعان من قذفه باعاده ذكر
الزوجه فيه وان افرد بالذكر دونها كما لو ذكره في اللعان الاول وليس على الزوجه
لعاده اللعان لسقوط الحد عنها باللعان الاول وليس للاجنبي ان يلاعن بعد
لعان الزوج بخلاف الزوجه لان الزوجه قد وجب عليها حد الزنا بلعان الزوج
فجاز ان يلتعن بعد لعانه والحد على الاجنبي يجب حد فلم يجز ان يلتعن بعد
لعانه

فصل واما الحال الثالثة فهو ان القسم الثالث ولا يلتعن
بعد صادقا وفي الاصل وقذف الاثنين ينقسم ثلثه اقسام احدها ان يقذفهما

بزنا من بلفظين فيقول زنيت يا زيد زنيت يا عمرو او يقول لرجل وامراه زنيت يا
رجل بهذه المراه وزنيت يا امراه بهذا الرجل فعليه لكل واحد منهما حد
القذف ولا يدخل احد الحدين في الاخر والقسم الثاني ان يقذفهما بزنا بلفظه واحده
فيقول لرجلين او امراتين زنيتما ففي الحد لهما قولان احدهما وهو قوله في القديم يحد
لهما حدا واحدا لان اللفظه تقذفهما واحده والقول الثاني وهو قوله في الجديد
يحد لهما حدين لانه قاذف لاثنين بزنا من قذفه لهما بالمطلق والقسم الثالث ان
يقذفهما بزنا واحد فيقول لامراه زنيت بهذا الرجل او يقول لرجل زنيت بهذه المراه
والصحيح ومذهبه جمهور اصحابنا انه يجب فيه الحد واحد لانه قد ورد بزنا واحد
ومن اصحابنا من خرجه على قولين كما لو بزنا من بلفظ واحد وليس بصحيح لان قذف الاثنين بزنا
الواحد قذف واحد وقذف الاثنين بزنا من قذف فان يجاز ان يحد في الحد الواحد قذف
واحد وفي القذف بزنا ان واذا وجب في القذف بالزنا الواحد حد واحد فهو مشترك
في حد القذف ويعزر به في التهما الحالين يالحد وله ان يستوفي كاملا ولا يسقط بعفو احدهما
حتى يعفوا عنه معا واذا اطرد ذلك لم يخل حال الزوجه والاجنبيه في قذفها الزوج
لهما من اربعه احوال احدها ان يصدقاه على الزنا فيسقط حد القذف عن الزوج ويجب
حد الزنا عليهما وللزوج ان يلتعن منها لرفع الفراش ونفي النسب والحال الثانيه
ان يكذباه ويطالباه بحدهما فيحد لهما حدا واحدا على الصحيح من المذهب ومن اصحابنا
من خرجه على ما ذكرنا من القولين وله اسقاطه باللعان سواء التعن باسمها او افرده
كاملا وله اسقاطه باللعان سواء طالب به الزوجه او الاجنبي لاختصاصه بالزوجه
والحال الثالثه ان تصدقه الزوجه ويكذبه الاجنبي فقد سقط حد القذف عن الزوج
في الزوجه لتصديقها ولم يسقط عنه في حق الاجنبي لتكذيبه وله ان يستوفيه كاملا
وكيف للزوج ان يلتعن في حق الاجنبي لاختصاصه بالزوجه ووجب على الزوجه
حد الزنا باقرارها وحد القذف للاجنبي لانها صارت بالاقرار له

فاذ فيه له في الحال الرابعه ان يصدقه الاجنبي ويكذبه الزوجة فيسقط عن الزوج
حد القذف في حق الاجنبي لتصديقه ولا يسقط عنه في حق الزوجه لتكذيبها ويجب
على الاجنبي حد الزنا باقراره ويحد القذف للزوجه لانه صار بالاقرار قاذفا لها ولا
يسقط حد القذف بالتعان الزوج منها لان اللعان لا يسقط حد القذف الا في حق الزوج
دون الاجنبي والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي ورمى العجلاني امراته بابن عمه وابن
عمها شريك ابن السحما وذكر للنبي صلى الله عليه انه راه عليها وقال في كتاب الطلاق من احكام
القران والتعريض ولم يحد رسول الله صلى الله عليه وسلم الرامي بالمراه فاستدل الشافعي على ان
الزوج اذا التعن لم يحد الزوج الذي رماه بامراته حد ولو كان يحد له لحده له رسول الله
صلى الله عليه وسلم وليبعث الى المرمي فساله فان اقر حده وان انكر حد له الزوج قال في الاملا
على مسائل مالك وسال النبي صلى الله عليه شريكا فانكر فلم يحلفه ولم يحده بالتعان غيره
ولم يحد العجلاني القاذف له باسمه اما رواية المزني هاهنا عن الشافعي قال
رمى العجلاني امراته بشريك ابن السحما فقال ابو حامد الاسفرايني ان المزني غلط على
الشافعي في هذا النقل وان هلال ابن اميه هو الذي قذف زوجته بشريك ابن
السحما دون العجلاني ونص كلام الشافعي في احكام القران عن هلال ابن اميه والمقصود
بهذه الجمله شيان احدهما ان الزوج اذا التعن سقط عنه حد المقذوف بزوجته
سوا سماه في لعانه او لم يسمه لان هلال ابن اميه قذف زوجته بشريك بن السحما
ولم يسمه في التعانه فلم يحده ولو وجب عليه الحد لاعلم شريكا به ليستوفيه
ان شا وهذا احد القولين اذا لم يذكره في التعانه والقول الثاني
يحد ووجهه ما قدمناه والثاني ترك رسول الله صلى الله عليه اعلام شريك دليل على
سقوط الحد ان شريكا قد علم بالحال فامسك ولم يطالب لان المدينه مع صغرها
وقلة اهلها واشتهار لعان هلال ابن اميه وقذفه يمتنع من جمهور اهلها
لا يجتمعا على شريك وهو حاضر في المدينه مقصود بالقذف والله اعلم وامسك

لم يلزمه اعلامه واما استيفا الحد له **فصل** قال الشافعي واما المقصود الثاني
بهذه الجمله فهو ما ظهر من اختلاف النقل فيها ان الشافعي قال في كتاب الطلاق من
احكام القران والتعريض ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمي بالمراه وقال
في الاملا على مسائل مالك وسال النبي صلى الله عليه وسلم شريكا فانكر [illegible] ظاهر هذا النقل
مختلفا لانه حكى ان شريكا لم يحضر ثم حكى انه حضر وسيل واثبات السؤال ونفيه
متنافيين وعن هذا جوابان احدهما انه ليس في هذا النقل اختلاف ويحمل
لا قوله لم يحضره رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكا يعني وقت اللعان وقوله وسال
رسول الله صلى الله عليه شريكا يعني وقت وضع الولد على شبهه لقوة الشبه ساعة
قذفه فلم يمتنع ذلك ولم ينفه والجواب الثاني ان الشافعي اخذ عن الواقدي او
من حكاه ان النبي صلى الله عليه لم يحضر شريكا ولا ساله فذكره الشافعي في احكام
القران وفرع عليه ثم سمع من غير الواقدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احضر
شريكا واحضر وساله فانكره فذكره في الاملا على مسائل مالك وفرع عليه ولم يرجع
عما اخذه عن الواقدي اما لانه لم يقطع بصحة احد القولين في النقلين واما
لانه يثبت حكم كل واحد منهما من النقلين واما السهو عن الاول لاشتغاله بالمنتقل
فانه هذا سبب ما اختلف فيه نقله والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي وليس للامام
اذا رمى رجل رجلا بالزنا ان يبعث اليه فيساله عن ذلك لان الله تعالى يقول ولا تجسسوا
فان شبه على احد بان النبي صلى الله عليه بعث انيسا الى امراه رجل فقال ان اعترفت
فارجمها فتلك امراه ذكر للنبي انها زنت فكان يلزمه ان يسال فان اقرت حدت وسقط
الحد عن قاذفها وان انكرت حد قاذفها وجملة ذلك ان الامام اذا سمع قذفا
بالزنا فانه ينقسم ثلثه اقسام احدها ان يتعين فيه القاذف ولا يتعين المقذوف
كانه سمع رجلا يقول زنا رجل من جيراني او زنت امراه من اهل بلد او اهل القافله
فيعين القاذف ويكون غير متعين فلا حد على القاذف للجهل بمستحق الحد

وإنما لم يعتبر المقذوف لقول الله تعالى لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم
والقسم الثاني أن يتعين فيه المقذوف ولا يتعين القاذف ومثاله
أن يقول رجل سمعت من يقول سمعت أن فلانا زنا أو سمعت الناس يقولون زنى
فلان فلا حد على حاكي القذف لأنه ليس بقاذف ولا يسأله عن القاذف لأن حد
المطالبة لم يتوجه عليه بحد والحكم للحاكم أو للإمام أن يسأل عن المقذوف
هل زنا قال الله تعالى ولا تجسسوا وقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا
هلا سترته بثوبك يا هزال والقسم الثالث أن يتعين فيه القاذف والمقذوف
فيقول رجل زنا فلان أو فلانة فيكون القاذف والمقذوف متعينان فلا يجوز للإمام
أن يسأل المقذوف هل زنا أم لا لأن النبي صلى الله عليه قال من أتى من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله وهل يلزم الإمام
إعلام المقذوف فيه حال وقذف ليطالب قاذفه بحده أم لا على ثلاثة أوجه أحدها
يجب على الإمام إعلامه بذلك لأنه قد وجب له بالقذف حق لم يعلم به فلزم الإمام
حفظه عليه بإعلامه ليستوفيه إن شاء كما يلزمه إعلامه ما ثبت عنده من أمواله
لجمع رسول الله بين الأعراض والأموال في قوله إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم
حرام عليكم وعلى هذا الوجه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنيسا حين أتاه
رجل فقال يا رسول الله إن ابني كان عسيفا لهذا وإنه زنا بامرأته فقال يا
أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فكان إنفاذ أنيس إليها لا ليسألها
عن الزنا هل زنت أم لا ولكن ليخبرها بحالها في قذفها فإن أذنت به وطلبت حده
لها وإن صدقته واعترفت بالزنا حدت والوجه الثاني ليس على الإمام إعلامه
لأن الحدود تدرأ بالشبهات وقد قال النبي صلى الله عليه حسن المؤمن حمى
والوجه الثالث وهو قول أبي العباس بن سريج أنه إن تعدى تدوقها إلى
قذف تخصيم حاصم مطالب كرجل قذف امرأته برجل سماه فإن على الزوج فيها
لم يلزم الإمام إعلامه لأن لعان الزوج يسقط حد القذف في كل واحد منهما

ولذلك لم يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته
وهكذا لو كان القذف من أجنبي لرجل وامرأة بزناها فتخصص أحدهما
مطالبا بالحد لم يلزم الإمام إعلام الآخر إن كان حاضرا إذا استوفى الحد ممن حقه
وحق الغائب إن كان والمعرض عن أحدهما بالحد فقد صاروا إلى المعرض عنه إلا أن
الزنا واحد فأما إذا لم يتصل قذف الغائب بخاصم مطالب وجب على الإمام إعلام
الغائب ليستوفيه المطالب به حقه إن شاء كما أنفذ أنيسا إلى المرأة والله أعلم

فصل

قال الشافعي وأي الزوجين كان أعجميا التعن بلسانه بشاهدين يعرفان لسانه
وأحب أن لو كانوا أربعة أما القذف بالأعجمية لمن يعرفها كالقذف بالعربية في وجوب
الحد فيه وسواء كان عربيا أو أعجميا وأما اللعان بالأعجمية فإن كان ممن يحسن العربية
جاز لعانه بالأعجمية لأن اللعان إما أن يكون يمينا أو شهادة وكلاهما يجوزان بالأعجمية
بالعجمية وإن كان يحسن العربية ربط به أصل لعانه وعموم كلامه وإن كان عربي
اللسان والكلام وهو يعرف الأعجمية فيجوز أن يلاعن بالعربية لأمرين أحدهما أن اللعان
محمول على ألفاظ الشرع مما تضمنه القرآن والثاني أن يكون بلسانه العربي من العرب والثاني
أنه عدول العربي عن لسانه استرابة تنضم إليه لا تمنع منه تغليظ اللعان فإن
كان أصل لسانه أعجميا وهو يحسن العربية ففي جواز لعانه بالعجمية وجهان أحدهما
وهو قول أبي حامد الإسفراييني لا يجوز أن يلاعن إلا بالعربية اعتبارا باللفظ الوارد
المعمول عليه في اللعان والوجه الثاني يجوز أن يلاعن بالعجمية اعتبارا بعرف لسانه استرابة
عن مثله في حرج يعطى عادة لسانه

فصل

فإذا أراد الحاكم أن يلاعن بين الأعجميين بالعجمية
لم يخل من أن يكون عارفا بلسانهما أو غير عارف فإن كان عارفا بلسانهما لم يحتج إلى ترجمان
وجعل الحاضرين لعانهما من يعرف الأعجمية أو يكون فيهم من يعرفها للعدد المأمور به
وهم أربعة وإن كان الحاكم لا يعرف لسانهما احتاج إلى ترجمان واختلف في الترجمة
هل تكون خبرا أو شهادة فجعلها أبو حنيفة خبرا وعمل فيها على ترجمة الواحد كالأخبار

وهي عند الشافعي شهادة لان الحاكم يحكم بها على غير المترجم فيما لا يعلمه الا من المترجم فصارت عنده شهادة باقرار فاقتضى ان يجري عليها حكم الشهادات وسنستوفي الكلام في موضعه من كتاب الشهادات

فصل واذا ثبت ان الترجمة شهادة فهي في هذا الموضع في لعان قد يجري عليه بعض احكام الزنا والشهادة في الزنا معتبرة بما تضمنها وان كانت على فعل الزنا لم تثبت باقل من اربعة وان كانت على الاقرار بالزنا ففيه قولان احدهما ان الشهادة لا تكون باقل من اربعة لانها توجب حد الزنا كما توجب الشهادة على فعل الزنا والقول الثاني تقبل من الشهادة على الاقرار بالزنا لان الشهادة على فعله اذا لم تكمل اوجبت حد القذف وعلى الاقرار به لا توجب واذا كان كذلك والترجمة معتبر فيها عدد الشهود على فعل الزنا وهل يعتبر فيها عدد الشهود على الاقرار بالزنا ام لا على وجهين لاصحابنا احدهما يعتبر فيهم عدد الاقرار لانه في لعان اللعان اقرار به فعلى هذا يكون على احد القولين اربعة وفي الثاني شاهدين والوجه الثاني وهو اصحهما انه لا يعتبر فيهم عدد الاقرار بالزنا لجواز الاقتصار على شاهدين لانه ليس في الملاعنين نفي الزنا فان اقر به احدهما اعتبر حينئذ في اقراره شهادة المقر فعلى هذا يحمل قول الشافعي اربعة على الاحتياط دون الوجوب او على الحالة المقصودة دون المترجم

مسالة قال الشافعي وان كان اخرس يفهم اشارته التعن بالاشارة وقد مضت هذه المسالة في لعان الاخرس وذكرنا خلاف ابي حنيفة فيها وسقوطه من لعان الاخرس بما جوزناه بما اغنى عن الاعادة ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم انطلق لسانه لم يعد اللعان واجزاه ما تقدم منه بالاشارة

مسالة قال الشافعي ويقام الرجل فيقول اشهد بالله ان زوجتي فلانة وتشير اليها ان كانت حاضرة زانية فيما رماني به من الزنا الى اخر الفصل وهذا ما قد ذكره من صفة اللعان من الرجل بعد لعان الرجل واستوفيناه بما اغنى

مسالة قال الشافعي ولما ذكر الله تعالى انه الشهادات اربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب

المراة دل على حال افتراق اللعان والشهادات الى اخر الباب وهذا مما اراد به الشافعي ابا حنيفة في اثبات اللعان يمينا وجعله ابو حنيفة شهادة وقد تقدم الكلام معه وعليه بما اقنع والله اعلم

باب ما يكون بالتعان الزوج من الاحكام

قال الشافعي اذا اكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امراته ولا تحل له ابدا وان اكذب نفسه التعن او لم يلتعن الى اخر الفصل وهو اصح قصدا قال الشافعي بهذه الجملة الكلام على فصلين احدهما ان احكام اللعان تختص بلعان الزوج وحده والثاني في اللعان موبد لا يزول وان اكذب نفسه فاما الفصل الاول في احكام اللعان فقد ذكرنا ان احكام اللعان اربعة وخامس يختص بالزوجة فاما الاربعة فارتفاع الفراش وتحريمها التابيد ونفي النسب وسقوط حد القذف واما الخامس المختص بالزوجة فهو وجوب حد الزنا عليها الا ان تلتعن وهذه الاحكام الخمسة تثبت بالتعان الزوج وحده ولعان الزوجة مقصور على سقوط حد الزنا عليها وعلق مالك جميع هذه الاحكام بلعانهما معا وعلقها ابو حنيفة بلعانهما وحكم الحاكم وقد مضى الكلام معهما واما الفصل الثاني في تابيد التحريم وهو عند الشافعي ان تحريم اللعان مؤبد لا يزول ابدا وان اكذب نفسه نفي التابيد لزمه من احكام ما كان عليه وذلك شيئان وجوب الحد ولحوق النسب ونفي ما كان له من رفع الفراش وتابيد التحريم فلا تحل له وان اكذب نفسه وبه قال ابن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود ومن التابعين الزهري ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والثوري وابو يوسف واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة ومحمد اذا اكذب نفسه حلت له وكذلك لو حد بعد لعانه حد في قذف فلم يكن من اهل اللعان حلت له وقال سعيد بن المسيب اذا اكذب نفسه حلت له بالعقد الاول من غير نكاح مستجد وقال سعيد بن جبير ان اكذب نفسه وهي في العدة حلت له وان اكذب نفسه بعد انقضاء عدتها لم تحل له ابدا وقال الحسن البصري اذا اكذب نفسه لم يلحق به النسب كما لا يرتفع به تحريم الابد واستدل من نصر قول

قول ابي حنيفة لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فحلت ولانه تحريم يختص
بالزوجة فلم يتابد كالطلاق وخالف تحريم الرضاع لانه لا يختص بالزوجة ولان
التحريم اذا عري عن المحرمية لم يتابد كالردة طردا والرضاع عكسا ولان ما يستبيحه
حكم باللعان جاز ان لا يتابد تحريمه كالنسب ودليلنا رواية محمد بن زيد عن
سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان اذا تفرقا لا
يجتمعان ابدا وروى الزهري عن سهل بن سعد في قصة عويمر العجلاني لما لاعن امراته وفرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان ابدا فدل هذان الخبران على تأبيد
التحريم من وجهين احدهما نص عليه والثاني انه لو جاز ان تحل لاجاز ان يذكر
شرط الاحلال كما قال في الطلاق الثلث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره و
القياس انه تحريم عقد لا يرتفع بغير تكذيب فوجب ان لا يرتفع بالتكذيب والحد كالمصاهرة
ولانه لفظ موضوع للفرقة فوجب ان يقع تحريمه بالتكذيب كالطلاق ولان
تحريم الزوجة ينقسم اربعة اقسام منها تحريم يرتفع بغير عقد كالطلاق الرجعي
مع بقاء العدة ومنها تحريم يرتفع بعقد واصابة زوج كالطلاق الثلث ومنها
تحريم مؤبد كتحريم المصاهرة والرضاع فلما لم يكن تحريم اللعان ملحقا بالاقسام
الثلثة في تعلق الاباحة وجب ان يكون ملحقا بالرابع في تابيد التحريم فاما عموم الاية
مخصوص بالسنة واما قياسهم على تحريم الطلاق فالجواب عنه مع تسليم
الوصف المنازع فيه فوات الظاهر لما انتفى ما لا يرفع العقد فصح ان تحريم
الابد وخالف تحريم الاصهار ينتفي معه العقد لفوته واما قياسهم على الردة فالجواب
عنه ان الردة قد انتفع بها الفرقة اذا عاد الى الاسلام في العدة فلم يتابد تحريمها
اذا وقعت الفرقة بخلاف اللعان واما قياسهم على النسب فالمعنى فيه انه حق عليه
فجاز ان يلحقه بالكذب واستلحق التحريم لقوله فلم يقبل منه فصار في النسب مقرا
وفي ارتفاع التحريم مدعيا والاقرار ملتزم والدعوى غير ملتزمة وهو دليل على
الحسن البصري **فصل** واذا لاعن زوجته وهي امة ثم ابتاعها

حرم عليه الاستمتاع بها على التابيد لتحريمها عليه باللعان ولو طلق زوجته
الامة ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فان ابتاعها في اجال ابقاله فقد روح في حلها
احدهما وهو منصوص الشافعي انها على تحريمها كالملاعنة اذا اشتراها فلا تحل له
بملك الملك حتى تنكح زوجا غيره والوجه الثاني انها تحل له بالملك فقد روح لان
تحريم الطلاق مختص بالنكاح ولذلك لم يقع في النكاح الفاسد وتحريم اللعان غير مختص
بالنكاح لوقوعه في النكاح الفاسد ووطي الشبهة **مسئلة** قال الشافعي وقال
بعض الناس اذا التعن ثم صدقته فالولد لاحق ولا حد عليها ولا لعان
وكذلك ان كانت محدودة في القذف اراد الشافعي ابا حنيفة في الرجل اذا قذف زوجته
بالزنا فصدقته لم يكن له ان يلاعنها ولا ينفي ولدها ولا يوجب حد الزنا عليها
وبنا ذلك على اصلين له احدهما ان اللعان شهادة والشهادة انما تقام على منكر والثاني
ان الاقرار بالزنا لا يوجب الحد عنده حتى يتكرر اربع مرات في اربعة مجالس فجوز
له نفي ولد العفيفة والحق به ولد الزانية وفي هذا التقول من الشناعة ما يدل على
اصوله فيه وقد مضى الكلام معه في انه يمين وسياتي الكلام معه في الاقرار بالزنا مرة
انه يوجب الحد وهو مذهب الشافعي في المصدقة على الزنا المعترفة به انه لا يخلو
ان يصدقه الزوج قبل لعانه او بعده وان صدقته بعد لعانه ثبت احكام اللعان به
من وقوع الفرقة وتحريم التابيد ونفي النسب وليس لاقرارها بالزنا بعد لعان الزوج
ما يؤثر في سقوطها من الالتعان بعده لان لعانها لا اسقاط حد الزنا عنها بلعان الزوج
والمقر بالزنا يجب الحد عليها بالاقرار ولا يسقط عنها باللعان فان رجعت عن الاقرار
صار الحد واجبا عليها باللعان دون الاقرار لان الرجوع في الاقرار بالزنا مقبول
في وجوب الحد جاز لها ان تلاعن لاسقاط الحد الواجب عليها بلعان الزوج واما
ان صدقته على الزنا قبل لعانه او في تضاعيفه فقد سقط حد القذف عن الزوج بتصديقها
فان كان لها ولد يريد نفيه فله ان يلاعن لنفيه لانه لما جاز له ان ينفي ولد المكذبة

الطاهرة العفيفة فلان نفى ولد المصدقة الطاهرة اجوز اولى فان لم يلاعن لها
ولد نفى جواز لعانه وجهان احدهما الجواز ان يلاعن لان اللعان موضوع لسقوط
الحد ونفي النسب وقد سقط عنه الحد بتصديقها وعدم الولد الذي يحتاج الى نفيه
والوجه الثاني يجوز ان يلاعن لوقوع الفرقة وتابيد التحريم وليس للزوجة ان
تلاعن بعد لعانه ما اقامت على الاقرار بالزنا فان رجعت عنه لاعنت **مسألة**
قال الشافعي واذا ماتت قبل ان يكمل الزوج اللعان ورث صاحبه والولد غير منفي
عنه حتى يكمل ذلك كله وهذا كما قال اذا مات احد الزوجين عند الشروع في اللعان
وقبل كماله توارثا ونظر فان كان الميت منهما هي الزوجة وقد بانت بالموت فلا
تخلو حالها من ان تكون ذات ولد او لا ولد لها فان كانت ذات ولد فله ان يلاعن لنفيه
ويبني على ما مضى من لعانه قبل موتها فان كان الولد قد مات جاز ان يلاعن لنفيه بعد
موته ولا يورث الولد وان ورث الزوجة والفرق بينهما ان وقوع الفرقة لا يمنع
صحة الزوجية قبل الفرقة ونفي الولد يمنع من ثبوت نسبه قبل النفي فلذلك ورث الزوجة
اذا ماتت قبل لعانه ولم يرث الولد اذا مات قبل لعانه وان لم يكن للزوجة ولد
فالحكم بنفيه باللعان ونفي حد القذف وهو عندنا موروث فان طالبه الوارث
كان للزوج ان يلاعن لاسقاطه وان يتبعه اللعان لاسقاطه ولنفي الولد من ميراثها
لوقوع الفرقة بالموت قبل اللعان وان قيل افليس اذا ورثها ورث من حقه من حد قذفها
فهلا سقط عنه الحد كما يسقط عنه القصاص اذا ورث بعضه قيل لان ميراث
القصاص مشترك على الفرائض فاذا ورث بعضه سقط عنه لانه لا يتبعض وليس كذلك
حد القذف لان كل ميراث لكل واحد من الورثة فكان لكل واحد منهم ان يستوفيه
كله فان عفا الوارث عن الحد لم يكن للزوج ان يلاعن لان الفراش قد ارتفع بالموت
والحد قد سقط بالعفو وليس ولد فينفى فلم يحتج فيه الى اللعان فلذلك سقط
وان لم يكن لها وارث فهل يقوم الامام مقامهم في استيفاء الحد لها وجهان
احدهما له ان يستوفيه لان الامام يقوم مقام الورثة في المال فقام مقامهم

في استيفاء الحد فعلى هذا يجوز للزوج ان يلاعن لاسقاطه والوجه الثاني انه ليس
للامام ان يستوفيه وان استوفى ميراثها لبيت المال لان بيت المال حقوق
مستفادة بخلاف حد القذف فعلى هذا الوجه للزوج ان يلاعن ثم **فصل**
وان كان الميت قبل اكمال اللعان هو الزوج وللزوجة ميراثها منه لبقاء الزوجية الى الموت
والولد لاحق به ولا يجوز للورثة نفيه وهو وارث منهم لان اللعان لا يتولاه الا الزوج
وحد القذف قد بطل استيفاؤه بموت من لزمه وليس له تعلق بالمال كالقصاص
فلذلك بطل حكمه **مسألة** قال الشافعي وان امتنع ان يكمل اللعان حد لها
وهذا صحيح اذا شرع في اللعان اما في حياتها او بعد موتها ثم امتنع ان
يكمله حد لها حد القذف سواء ابقى من لعانه اقله او اكثره حتى لو اتى بالشهادات الاربع
ونقص اللعنة الخامسة حد لها كما لو لم يات بشيء من لعانه وانما سقط الحد على اعداد اللعان
لامرين احدهما ان اللعان يثبت سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها كالبينة
ثم ثبت انه لو اقام عليها بالزنا اقل من اربعة شهود حد ولم يكن لمن شهد عليها بالزنا
فكذلك اللعان والثاني ان الحكم اذا تعلق بعدد من الايمان لم يتعلق ببعضها كالقسامة
[illegible] اللعان وهكذا لو شرعت الزوجة في اللعان بعد لعان الزوج ثم امتنعت من
اتمامه حدت حد الزنا وكان ما مضى من لعانها ملغى **مسألة** قال الشافعي
فان طالبه الذي قذفها به لم يحد لانه قذف واحد قد حد فيه مرة وقد مضت هذه المسألة
وذكرنا انه اذا قذف زوجته برجل سماه فالتعن الزوج وسماه في لعانه سقط عنه حده
وان لم يسمه ففي وجوب الحد عليه لقذفه قولان احدهما لا يجوز له اعادة اللعان
من اجله والثاني يحد ويجوز له ان يسقط لعانه واما اذا لم يلتعن من زوجته وحد لها ثم طالبه المسمى
بها فالمذهب انه لا حد له وعلل الشافعي بانه قذف واحد قد حد فيه مرة يعني
ان الزنا الذي قذفها به واحد فلم يجب فيه الا حد واحد وقد استوفى منه فلم يعد عليه
وقد وهم بعض اصحابنا فخرج قولا اخر انه يحد من اجل القول الثاني في [illegible] وجماعة
والحد [illegible] وقد ذكرنا من الفرق بينهما ما يمنع من صحته

هذا الحرج فان قيل يخرجه في وجوب الحد عليه في حال لعانه منه وجهان احدهما يحد

ان يلاعن منه لانه يتفرق كان اللعان فيه مجوزًا في حق كل واحد منهما والثاني لا يحد لانه

يتبع لحد الزوجة في اللعان فلم يخرج مع سقوط اللعان في حق الزوجة ان يفرد باللعان

مسألة قال الشافعي وان التعن فلم تلتعن من اللعان وهي مريضة او في

شدة حر او برد وكانت ممن يحتمل يحد ذكرنا ان لعان الزوج يسقط حد القذف عنه

ولعان الزوجة بعده يسقط حد الزنا عنها وقال ابو حنيفة لا حد على واحد منهما وفي

اللعان فانها امتنعت منه حبست حتى تلاعن وقال ابو يوسف يحد الزوج والحبس للعان ولا تحد

الزوجة وتحبس حتى تلاعن وقد مضى الكلام فيه بما اقنع فاذا امتنعت الزوجة من اللعان وجب

حد الزنا عليها فان لم يمكن اقامته فان كانت بكرًا فعليها جلد مائة وتغريب عام وان كانت

ثيبًا فالرجم فان كانت محصنة الزنا بعد اللعان اقيم عليها كل واحد من الحدين اذا كانت امامها

سواء كانت طيبا او مرضًا وان كان الزمان خارجا عن الاعتدال لشدة حر او شدة برد او حر ... بها

بلا زمان الاعتدال لان ايقاع حد الزنا في الزمان الذي يتلفها ولا يؤخر رجمها لان المقصود بالرجم

تلفها وان كانت مريضة فان كانت تحتمل الجلد روعي مرضها فان كان يرجى زواله انتظر

بها وقت الصحة ثم جلدت وان لم يرج لذلك جلدت بما يؤمن به تلفها من اثكال النخل واطراف

النعال وخالف الرجم المقصود به التلف فان بعض اصحابنا يؤخر رجمها في المرض اذا وجب الحد

عليها باقرار او لعان حتى تبرأ ولا يؤخر اذا وجب بينة ان الحد لا يسقط بعد قيام البينة

ويسقط اذا وجب بالاقرار بالرجوع عنه ولذا وجب باللعان الحاجة اليه وقال اخرون منهم

يعلم بهذا انه يؤخر اذا وجب بالبينة لجواز رجوعها ولا يؤخر اذا وجب بالاقرار او اللعان لان

ما يسقط بذلك حرمة نفسه وكلا المذهبين فاسد لان حرمة النفس يسقط بالبينة كسقوطها

بالاقرار ويمكن رجوع البينة كما يمكن الرجوع في الاقرار فلم يختلف الفرق بينهما وجه **مسألة** قال

الشافعي وزعم بعض الناس انه لا يلاعن بحمل لعله ريح فقيل له ارايت لو احاط العلم بانه

ليس بحمل اما يلاعن القذف فلا بد قبل فلم لا يلاعن جانبه وذكرنا انه يجوز ان يلاعن بالحامل

وينفي حملها قبل الولادة وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يلاعن من حامل حتى تضع فان حالف الحاكي

في حملها يسقط عنه الحد بلعانه ولم ينتف عنه الحمل وصار لاحقًا به بعد الولادة لا يستطيع

له الى نفيه وهذا قول خالف فيه السنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني

وامراته وهي حامل ولاعن بين هلال ابن امية وامراته وهي حامل ولان الحمل ان كان غلطًا

وريحا فهو حامل فيجوز ان يلاعن منها وان كان صحيحًا فهي كذلك ولم يفعل الا عن سنتها وقد

نفي من العجلاني حب ذلك ما اغني اذا ان لعانه من الحامل جائز فهو مخير بين ان يعجل نفيه

قبل وضعه فينتفي عنه واحتاط ان جامعها او يؤخر نفيه حتى تضع انه غير منتف قبل الولادة

فان عجل اللعان قبل الولادة لاسقاط الحد عنه ولم ينفه لاجل كانه له اذا ولدت واراد نفيه

ان يستانف لنفيه لعانا ثانيا ينفرد به الزوج دون الزوجة ولم يكن للتاخير نفيه بعد الوضع

كان مطعونا عنه منتفي **مسألة** قال الشافعي وزعم انه لو لم جامعها وهو يعلم حملها فلما

وضعت تركها يوما او يومين لبلة وهي في الدم معه في منزله بنفي الولد انه كان المصلحة و

يسوغ له ان يؤخر الزوج نفي الحمل حتى تضع فله ان يعجل نفي الولد بعد الوضع على الفور

فان اخر نفيه مع القدرة على التقائه لحق به ولم يكن له نفيه وقال ابو حنيفة محمد القياس

ان يكون نفيه على الفور وله ان يؤخر نفيه يوما ويومين استحسانا وقال ابو يوسف له نفيه

في مدة النفاس اربعين يوما وليس له نفيه بعدها وقال مجاهد وعطاء له نفيه على التراخي

ابدا وهذا خطأ لان خيار نفيه لعيب دخل على فراشه فجرى مجرى خيار العيوب المستحقة على

الفور ولانه لو قدر مدته لوجب ان يقدر بالشرع دون الاستحسان ولان الثلث في الخيار

حد مشروع وليس يعتبر في خيار نفيه فاولى ان لا يعتبر ما سواه ولان مدة النفاس بعض احوال الولادة

فلم يكن اعتبارها في خيار نفيه باولى من مدة الحمل فله اولا مدة او مدة رضاعه فان قيل

فلم كان نفيه قبل الوضع على التراخي وبعد الولادة على الفور قيل لانه قبل الولادة مظنون وبعدها

متيقن **مسألة** قال الشافعي وزعم انه استدل بان الله سبحانه لما اوجب على الزوج التهاته

مخرج منها من الحد اذا خرج من معنى القاذف لزمه الحد قيل له وذكر كلاما من احتلفه

يهي بعضها احتز اليات وبعدها الالاده ابا يوسف فان ابا يوسف وصاحبه

بوجوب الحد على الزوج اذا امتنع من اللعان ولا يوجب الحد على الزوجة اذا امتنعت منه ويحبسها
حتى تلتعن وقال ابو حنيفة لا يحدان معا ويحبسان حتى يلتعنا وعلى مذهب الشافعي
انهما يحدان ولا يحبسان وصار ابو يوسف موافقا لابي حنيفة في حبس الزوجة وموافقا
للشافعي في حد الزوج وحجتنا في كل واحد منهما لقول الله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان
تشهد اربع شهادات بالله ولهذا ان ترك الشهادة يوجب توجه العذاب عليها فان
قال والحبس عذاب قيل قد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فحبس الحدود
معهما ثم يقال له جعلت الحبس عذابا لانه العذاب المخصوص بالزنا والقذف ولانه
نوع من انواع العذاب فان قال لانه العذاب المخصوص بالزنا احال الان الله تعالى عدل الى
الحد لا الحبس واذا اوجب الحبس لانه نوع من العذاب قيل له فخصصت الحبس
من انواعه وهلا عدلت الى الرهن والتغليظ والاغرام والتوبيخ ثم
يقال له احبسها حتى تلتعن او حتى تقر فان قال حتى تقر فهلا استوفيت ذلك الحق وسقطت
من الحبس فان قال لانه ليس بقوة الاستيفاء الا الحبس عليه قيل له فما ذلك الحق فان ذكره
الحد فالحبس وانما يكون علم انه ليس عليها [illegible] ثم يقال لابي يوسف حيث حد الزوج
وبدرأ الله تعالى عنه العذاب بلعانه ولم يحد الزوجة وقد درأ الله تعالى عنها
العذاب بلعانها فكان عكس ما قاله اولى لو كان بينهما فرق والله اعلم

باب ما يكون قذفا وما لا يكون ونفي الولد بلا قذف

قال الشافعي ولو ولدت امراته ولدا فقال ليس بابني فلا حد ولا لعان حتى يقفه فان
قال لم اقذفها ولم تلده من زوج قبلي وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه الا باربعة نسوة يشهدن
انها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن ان يكون منه لاقل الحمل فلو سالت يمينه احلفناه
وبرئ وان نكل احلفناها ولحق به وان لم تحلف لم يلحقه وهذا كما قال اذا انكر امراته
ولدا فقال هذا الولد ليس مني لم يكن ذلك قذفا صريحا لاحتمال [illegible] مراده
[illegible] احوال [illegible] ان نسبه [illegible] فيكون قذفا وهو ان يقول [illegible]

[illegible] من زنا [illegible] فيحد الا ان يلاعن والحال الثانية ان يقول الذي
انه ليس مني [illegible] طلقا [illegible] فلم يكن قاذفا والحد عليه فان ادعت انه
اراد به القذف حلف وبرئ وان نكل رددنا اليمين عليها فاذا حلفت صار قاذفا ووجب الا ان
يلاعن وليس له نفي الولد لانه [illegible] فصل والحال الثالثة ان يقول لم تلده
لم تلده وانما التقطته فالقول قوله الا ان تقيم بينة على ولادتها لان اقامة البينة على الولادة
ممكنة لان الولادة لا تخلو في الغالب من حضور النساء لها والبينة اربع نسوة يشهدن بولادتها
كالرضاع والاستهلال [illegible] تشهد بها شاهدان او شاهد وامراتان [illegible] هذه الولادة
[illegible] شهادة الرجال اغلظ فاذا ثبتت البينة
[illegible] ولم ينتف عنه الا باللعان [illegible] الى القافة
[illegible] وجهين احدها الى القافة [illegible] اليمين في الحاقه في الرجل فعلى هذا ان الحقوه
[illegible] على ولادتها [illegible] الا ان ينفيه باللعان والوجه الثاني
لا يجوز ان يرجع الى القافة في الحاق الولد بالام ويجوز ان يرجع اليهم في الحاقه
بالاب والفرق بينهما ان الام يمكن ان يلحق بها ولدها قطعا بالمشاهدة فلم يكن لاجتهاد
القافة في الحاقه مدخل ولا يلحق بالاب الا بطريق الاستدلال وغلبة الظن فجاز
اجتهاد القافة في الحاقه به [illegible] الزوج بالله تعالى انها ما ولدته فاذا حلف
انتفى عنه وان نكل ردت اليمين عليها فحلفت بالله انها ولدته فاذا حلفت لحق به الا ان ينفيه
باللعان فان نكلت فهل يتوقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف انها ولدته على [illegible]
على وجهين احدهما لا يتوقف اليمين [illegible] حكمها الا [illegible] في اليمين فقد بطل بنكولها [illegible]
[illegible] عن الزوج بانكاره ونكولها والوجه الثاني يتوقف اليمين على بلوغه الا ان الزوج
[illegible] حقان حق لها بالولادة وحق للولد في ثبوت النسب فاذا بطل حقها بنكولها لم
[illegible] حق الولد فعلى هذا ان بلغ الولد [illegible] لحق بالزوج الا ان [illegible] باللعان
[illegible]

احدهما لا يلحق بها الا بسنه وقد ذكره الشافعي في كتاب اللقطه المبسوط انه لا يسمع
دعوى المراه الا ببينه لمنافي لحوقه بها من المضافه بزوجها والوجه الثاني يلحق بها
باقرارها ولا يلحق بزوجها مع انكاره فصل والحال الرابعه ان تستلحقها ولدا
من زوج كان لها قبله فلا تخلو ان يعرف لها زوج قبله او لا يعرف وان لم يعرف لها
زوج قبله فقولها في هذا البيان غير مقبول لسكونه بها بمكن لحوقه وان عرف لها
زوج قبله فلا تخلو ان يعرف وقت طلاق الاول وعقد الثاني ووقت الولاده فللولد اربعه
احوال احدها ان يكون لاحقا بالاول دون الثاني وهو ان تضعه لاربع سنين فما
دون من طلاق الاول ولاقل من سته اشهر من عقد الثاني فينفى عن الثاني ويلحق
بالاول والحال الثانيه ان يكون لاحقا بالثاني دون الاول وهو ان تضعه لاكثر من
اربع سنين من طلاق الاول ولسته اشهر فصاعدا من عقد الثاني فيلحق به ولا ينفى عنه
الا بلعان منه والحال الثالثه ان لا يلحق بالاول ولا بالثاني وهو ان تضعه لاكثر
من اربع سنين من طلاق الاول ولاقل من سته اشهر من عقد الثاني فينفى عنه
والحال الرابعه ان يمكن لحوقه بكل واحد منهما وهو ان تضعه لاربع سنين فما دون
من طلاق الاول ولسته اشهر فصاعدا من عقد الثاني فيمكن لحوقه بكل واحد منهما
فيرى القافه فان الحقوه بالاول لحق به وانتفى عن الثاني بغير لعان وان الحقوه
بالثاني لحق به ولم ينتف عنه الا باللعان وان اشكل عليهم او عدموا وقف الى زمان
الانتساب لينتسب بما يليه الطبع الى احدهما وزمان الانتساب قولان احدهما
اذا استكمل سبع سنين اعتبارا بحال التخيير بين الابوين والثاني الى البلوغ
اعتبارا بالخيار على قوله فان انتسب الى الثاني لم ينتف عنه الا باللعان فهذا حكمه اذا
عرف وقت طلاق الاول وعقد الثاني ووقت الولاده فاما اذا جهل ذلك ولم يعرف فالقول
فيه قول الزوج مع يمينه وفي صفه يمينه وجهان احدهما يقول والله ما
هذا الولد مني والوجه الثاني بل يقول والله لقد ولدته لزمان يستحيل ان يكون

في الحاشية: انتسب

والحاقه من الزوج الاول على الوجهين فاما ان نسبه موضوعه لنفيه عنه لا لحوقه
نفيه وهو بعد نسبه ينفى عنه بغير لعان لان الاصل عدم الفراش الموجب للحوق
الولد والثاني فيلزم اليمين على وقت الولاده فان نكل الزوج عن اليمين ردت الى الزوجه و
يمينها ان تحلف بالله ان هذا الولد منه ما هو من غيره وجها واحدا لانها في ذلك على نفس
خلاف غيرها فاذا حلفت لحق بالزوج وله نفيه باللعان وان نكلت عن اليمين فهل
توقف على بلوغ الولد ام لا على ما مضى من الوجهين والله اعلم مسله قال المزني
وقال الشافعي في كتاب الطلاق من احكام القران ولو قال لها ما هذا الحمل مني ولست بزانيه
ولم اصبها قيل قد يخطى فلا يكون حملا فيكون صادقا وهي غير زانيه فلا حد ولا لعان
فان استيقنا انه حمل قلنا قد يحتمل ان تاخذ نطفتك فتستدخلها فتحمل منك فتكون صادقا
بانك لم تصبها وهي صادقه انه ولدك وان وقفت العين وصورتها ان يظهر بالزوجه
حمل فيقول ما هذا الحمل مني ولست بزانيه ولم اصبها فلا تخلو اما ان يكون هذا الحمل غلطا
او ريحا فتنفش وان سميناه حملا لاصابها قبل فتخلو ان تستدخل نطفته فتعلق منك فيكون
الحمل منك وهي عفيفه وانت صادق فلا ينفى عنك بهذا القول لا اعتبار بقول الزوج بانها
الطب ان النطفه اذا استقرت في الرحم من غير خروج الذكر واصابها الهوى فسدت لم تكن منها
علوق ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وهو يلحق بالامكان ولا ينفى بالامكان
وهكذا لو قال زوجها عقيم وهي عفيفه وليس الولد مني لم يلحقه هذا الظن وهكذا لو قال وهي عاقر
لانه قد يجوز ان تلد العاقر ويولد للعقيم هذا نبي الله زكريا يقول رب انى يكون
لي غلام وكانت امراتي عاقرا وقد بلغت من الكبر عتيا فاجابه الله تعالى فقال كذلك
قال ربك هو علي هين وقد خلقتك من قبل ولم تك شيئا فاما الولد بعد الياس واذا كان
كذلك لم ينتف عنه بهذا القول اذا صدقها على الولاده الا ان ينسبه الى وطي غيره
وطي فراشه فيجوز ان يلاعن عليه وينفى عنه بلعانه بعد اضافته الى وطي غيره
على ما سنشرحه مسله قال الشافعي ولو نفى ولدها وقال لم تلده

لم يلاعنها ولزمه الولد فان قذفها لاعنها وهذا اصح م ولو للمراة في حق زوجها اذا
امكن ان يكون منه وذلك بان تلده لستة اشهر فصاعدا من وقت عقده اذا امكن
اجتماعهما وانتفت الحقوق على اعتراف الزوج به فان انكره لم يسقط عنها الا الحد وجهين
اما ان يقول لم انكره واما اللقطة او استعارته فيحلف ان عرفت البينة او ينفي
عنه على ما قدمناه واما ان يقذفها اذا اعترف بولادتها ولاعن منها سقط عنه بقذفه
ولعانه وانتفى نعم ما وان كانت مسألة مسألة قال الشافعي ولو قال
لم تزن ولكنها غصبت لم يسقط عنه الا اللعان واذا انتفى وقعت الفرقة وهذه
المسألة تشتمل على فصول اختلط فيها كلام اصحابنا ولم يتحرر ونحن نذكر ما اشتمل
عليه اصولها من الاقسام ونجتهد بتوفيق الله في تحرير الاجوبة فاذا انسب ولد امراته
الى وطء غيره لم يخل من اربعة اقسام احدها ان يقذفهما بالزنا والثاني ان يقذف
الرجل دون المراه والثالث ان يقذف المراه دون الرجل والرابع ان لا يقذف واحدا
منهما فاما القسم الاول وهو ان يقذفهما معا بالزنا فيقول زنت بفلان او زنى بك
رجل فيجوز ان يلاعنها وينفيه ولعانها سواء سمى الزاني او لم يسمه فان لاعن
انه ابنه سمى الزاني والطالب لم يسمه وهذا القسم متفق على حكمه **فصل** واما
القسم الثاني فهو ان يقذف بالزنا الرجل دون المراه وصورته ان يقول غصبك فلان
على نفسك فيكون قذفا للغاصب دونها وهي مسألة الكتاب فيجوز ان يلاعن بهذا القذف
وينفي ولدها سواء سمى الغاصب او لم يسمه وحكي عن المزني في جامعه الكبير انه ان
الغاصب وان لم يسمه لم يلاعن لان الحد وجب عليه اذا سماه ولم يجب عليه اذا لم
يسمه واللعان عنده لا يجوز الا في قذف يوجب الحد ونحن في جامعه
فلم اره مصرحا بذلك وان كان ناكدا امه محتملا وليس لهذا القول وجه لان صح عنه
لامرين احدهما ان تسمية المقذوف ليست من شروط اللعان كالمقذوف
ولا سقوط الحد مانع من لعانه من نفي النسب كالمجنونين والنائي

انه لما كان نصف الوطء في اسناد الفراش لغيره وجب ان يساويه في نفي النسب
ولعانه **فصل** واما القسم الثالث وهو ان يقذف المراه دون الزوج فصورته
ان يقول شبهت له بزوجته فاصابك وطئك وانت ذاتيه لعله وهو
عن ذلك لجهله فلم يعود على مذهب الشافعي والمزني ان يلاعن لنفي النسب وسقوط
الحد وقال ابو حامد الاسفرايني لا يلاعن لنفي النسب بهذا القذف لانه وطء شبهة
من الرجل يوجب لحوق الولد به ان الحقته القافة به فينتفي عنه بغير لعان واذا
امكن نفي النسب بغير لعان لم يجز ان ينفيه باللعان الا انه لما جاز ان ينفي عنه
ادعاء الاشتباه جاز ان يلاعن لنفيه وهذا فاسد لانه قد يجوز ان يكون الوطء عن
شبهة لا يلحقه الولد ولو كان شبهة لجاز ان ينكر الوطء ولا يلحقه الولد ولو اعترف
بالوطء لجاز ان تلحقه القافة به ولو الحقته القافة به لاحتاج الزوج الى اسقاط
الحد بلعانه فصار اللعان في هذه الاحوال كلها جائزا تعين به نفي النسب الذي
قد اوجب عليه حد القذف بنفيه وان تعلق به **فصل** واما القسم الرابع
ان لا يقذف واحدا منهما بالزنا وصورته ان يقول وطئك على فراشك فلان
زوجته وطئته زوجك فلا يكون قذفا لواحد منهما لانه ليس فيهما زنا فلا
يجب بهذا الرمي حد ويكون مقصورا على نفي النسب فان كان حملا فلا لعان بعد
ان يضع ولده لجواز ان يكون غلطا او ريحا فاذا وضعته زوجي حال المرمي بوطئها
فان كان منكرا معترف بوطئها فلا لعان وقد عرضه القافه فان الحقوه بالمرمي
بوطئها انتفى عن الزوج بغير لعان وان الحقوه بالزوج اضطر الى نفيه باللعان
في هذه الاحوال الثلث وفي جواز لعانه منه بغير قذف وجهان احدهما وهو
الاصح وبه قال ابو اسحاق المروزي انه يصح لعانه منه بغير قذف لامرين احدهما
ان هذا الوطء مسند لفراشه كالزنا فاستويا في نفيه باللعان والثاني
انه قد يعرف انه ليس منه ثم لم يجد ان يقذف عليهما الزنا

فعلى هذا يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيري لها
على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة ما هو مني فاذا اكمل لعانه انتفى عنه النسب
ولم تلاعن المراة بعده لان هذا اللعان لا يوجب عليها الحد لانه حد انتفى
وطي الشبهة ولم يثبت الزنا ووطي الشبهة لا يوجب الحد فلذلك لم تلاعن لان لعانها
مقصور على اسقاط الحد والقول الثاني وبه قال المزني وهو مخرج من كلام محمد
لنا في انه لا يجوز ان يلاعن منه حتى يعينه قذفا يوجب الحد لان اللعان يقام
حدي فلم يجز ان يكون فيما سلم وان تحري الخطاب ونفى النسب ممكن بغير هذا
بشبهة فقذفه وجهان احدهما انه قد صح الزنا ولو كان رجلا اكرهها سقط حده ابن حامد
الاسفرايني والوجه الثاني يصير قاذفا بالزنا لقوله فجر بي او وطي غيرك او وطيت
وطيا حراما لان الجرح يلزمه بعينه وهذا اشبه فاذا دفع الانتصار فيه على
معارض القذف فلفظ لعانه معليه فيقال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من وطي الغير او من الوطي الحرام وان هذا الولد ما هو مني ولا تلزمها ان تلاعن بعده
سوا اضاف العيوب اليها او الى الواطي لانه لا يوجب الحد وان لم يسمع
منه الا القذف الصحيح فاذا قذفها لاعن ولاعنت بعده وان قذفه دونها
لاعن ولم تلاعن بعده وان قذفها دونه لاعن ولاعنت بعده لان لعانها من الحد
موجب للحد عليها فلم يسقط الا بلعانها ولعانه وقذف الواطي وحده غير
موجب لحد فلم يفتقر الى لعان والله اعلم **مسالة** قال الشافعي
ولو قال لابن ملاعنة لست بابن فلان احلفناه ما اراد قذف امه ولا حد وان
وان اراد قذفها فعليه حد لها ولو قال ذلك بعد ان يقر به الذي نفاه حد ان كانت امه
حرة ان طلبت الحد والتعزير ان كانت نصرانية او امة قال المزني قد قال في الرجل يقول
لابنه لست بابني انه ليس بقاذف لامه حتى يسال لانه يمكن ان يعرضه الى رجل الا هذا
بقوله اشبه وجملة ذلك ان تقاذف لولد رجل لست بابن فلان فلا يخلو ا

حال الولد من ثلثة اقسام احدها ان يكون ابن ملاعنة قد نفاه ابوه بلعانه
والثاني ان يكون ابن ملاعنة قد استلحقه ابوه بعد نفيه والثالث ان يكون
غير ملاعنة فاما القسم الاول وهو ان يكون ابن ملاعنة قد نفاه ابوه بلعانه
فيقول له اجنبي لست بابن فلان فهذا القول منه يحتمل امرين منهما ويحتمل
ان يريد لست بابنه لانه قد نفاه بلعانه ولا يكون قاذفا لامه ويحتمل ان
يريد به ان امه زنت به فيصير قاذفا لامه فصار من معاريض القذف وكان
وجب مع المطالبة ان يرجع فيه الى بيانه في ارادته وله في بيانه ثلثة احوال
احدها ان يريد به قذف امه والثاني ان لا يريد به قذفها والثالث ان لا يكون
له ارادة فان اراد به قذف امه حد لها وان لاعن الزوج منها لان لعانه
في حقه ولبست [illegible] في حق غيره فصارت على عفتها مع الاجانب وان ارتفعت
عفتها مع الزوج فيحد لها ان كانت حرة مسلمة وعزر لها ان كانت ذمية او امة وقد
روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه فرق بين المتلاعنين ونفى النسب وقضى ان لا يدعى ولدها
يرمى ولا ولدها فمن رماها فعليه الحد فهذا نص ان ينفى ومطلق جوابه في قذفها
وتفصيل هذا الاطلاق اشبه بالحد عندي وهو ان يعتبر حال الملاعنة فان
لاعنت بعد لعان الزوج كانت على عفتها ولم يخرج بقذفها لانه ثبت بلعانها ثبوت
العفة وثبوت الحد لم يساقطا اذا وجب باللعان وان لم يرد به قذف امه واراد
نفيه عن الاب بلعانه فلا حد عليه لانه في الحكم كذلك فان ادعت الام انه اراد
قذفها او ادعاه ولدها الابن بعد موتها احلف بالله ما اراد قذفها ولا حد عليه
فان نكل عن اليمين حلف بالله لقد اراد قذفها او حلف ولدها بعد موتها فاذا
حلف حد لها حد القذف وان نكلت او نكل ولدها فلا حد عليه وان لم يكن له
ارادة فلا حد عليه لان لعانه اذا خرجت عن نسبه سقط حكمها كالاشارة بالطلاق
فاما دعوى عليه ارادة القذف على ما مضى **فصل**

واما القسم الثاني وهو ان يكون ابن امة قد استلحقه ابوه بعد نفيه واقر
انه ولده فيقول له اجنبي لست ابن فلان فظاهره القذف لان الاحتمال بعد
الاستلحاق قد صار لغلبة احواله القذف فيؤخذ بالحد مع تيسر سؤال الاعتبار
بالاغلب بخلاف ما قدمناه في القسم الاول الذي يساوي الاحتمال فيه هذا ما
لم يدع احتمالا ممكنا فان ادعاه وقال اردت انك لم تكن ابن فلان حين نفاك بلعانه
وان صرت ابنه بعد الاستلحاق فقوله محتمل فيقبل منه مع يمينه والحد عليه
لاحتمال ما قال وامكانه فان قيل فلو قال لها يا زانية وقال اردت زنا العين او
البدن لم يقبل منه وان كان محتملا وجب عليه الحد فهلا كان في هذا الموضع هكذا
يجب عليه الحد مع احتماله قيل لانه اذا رماها بالزنا كان قذفا صريحا في الظاهر
والباطن فاخذ بالحد ولم يبرأ وفي هذا الموضع يكون تعريضا بقذف في الظاهر
دون الباطن فلم يحد مع الاحتمال ويكون الفرق بين هذا القسم وبين القسم
الاول انه في القسم الاول لا يحد حتى يسأل لان لفظه قد يراد به ان يتعلق به حكم الام
وفي هذا القسم ظاهر لفظه القذف فيحد بالظاهر الا ان يتأوله ثم

فصل

واما القسم الثالث وهو ان يكون الابن ثابت النسب لم يجر عليه ولا على امه لعان
فيقول له اجنبي لست ابن فلان فالظاهر من مذهب الشافعي انه يكون قذفا لامه
في الظاهر والباطن لان في المستلحق بعد اللعان من الاحتمال ما ليس في هذا
فلذلك كان قذفا في الظاهر دون الباطن وفي هذا الموضع قذفا في الظاهر والباطن
هذا الظاهر ما نص عليه كلام الشافعي في الاجنبي وحكى المزني عنه في الاب اذا قال
لابنه لست بابني انه لا يكون قذفا لامه حتى يريد به القذف فخالف بين الاب والاجنبي
فلم يجعل ذلك من الاب قذفا وجعله من الاجنبي قذفا فاختلف اصحابنا في ذلك على
ثلث طرق احدها وهو قول ابي اسحق المروزي انها سواء بين الاب والاجنبي ويخرج
ذلك على قولين جمعا بين ما نص عليه في الموضعين احدهما ان يكون قذفا صريحا
من الاب والاجنبي جميعا على ما نص عليه في الاجنبي ووجهه ان نفي الولد عن ابيه

موضوع في العرف للقذف فامتنع ان يكون العرف معتبرا والحكم به متعلقا
والقول الثاني انه لا يكون قذفا صريحا من الاب والاجنبي لظهور الاحتمال فيه
ان يريد به لست بابنه لاختلافهما في الافعال والاخلاق مع اتفاقهما في الانساب
فخرج بهذا الاحتمال عن حكم الصريح وما الذي يكون كناية فيه وجهان احدهما
انه يكون قذفا في الظاهر دون الباطن اعتبارا بالاغلب من حالتيه وانه لم يغلظ على
المستلحق بعد النفي لم يكن اضعف منه حالا فهذا يؤخذ بالحد الا ان يقول اردت به
القذف فيحلف عليه ولا يؤخذ والوجه الثاني انه كناية يرجع فيه ولا حد الا ان يريد
به القذف بخلاف المستلحق والفرق بينهما ان المستلحق لما تغلظ بسببه باللعان صار الظاهر
من نفيه قذفا لامه وغير المستلحق لما لم يتقدم نفيه صار الظاهر من نفيه مخالفته اباه
في افعاله واخلاقه فهذه الطريقة الاولى لاصحابنا وشبيه ان يكون طريقة ابي
الطيب بن سلمة والطريقة الثانية وهي طريقة ابي علي بن ابي هريرة ان الجواب على ظاهر
النص فيهما فيكون قذفا من الاجنبي ولا يكون قذفا من الاب والفرق بينهما ان للاب من تأديب
ولده بالضرب والاغلاظ في القول ما ليس للاجنبي فصار ذلك من الاب اغلاظا في القول
محمولا على التأديب ومن الاجنبي اغلاظا وقذفا لا مدخل له في التأديب والطريقة
الثالثة وهي طريقة ابي اسحاق المروزي ان اختلاف الجواب فيهما محمول على اختلاف
حالين فيفرق بينهما والذي قاله في الاب انه لا يكون قذفا اذا قال لابنه عند ولادته
وقبل استقرار نسبه في الحال التي لو اراد نفيه فيها باللعان امكنه والذي
قاله في الاجنبي انه يكون قذفا اذا قاله بعد استقرار نسبه وبطلان الحق في نفيه
منها باللعان فلو وجد ذلك من الاب والاجنبي بعد استقرار النسب لكان قذفا
منهما وقبل استقراره لم يكن قذفا فالحكم قبل استقراره وقذفه بعد استقراره والله اعلم

مسألة قال الشافعي واذا نفينا عنه ولدها باللعان ثم جاءت بعده بولد لاقل من ستة اشهر او اكثر مما يلزمه به نسبا لنفيه فهو ولده الا ان ينفيه بلعان

اعلم ان نفي النسب باللعان على ضربين احدهما ان ينفي به حملا والثاني ان ينفي به ولدا
فاما الضرب الاول وهو ان ينفي به ولدا فاذا وضعت واحدا او عددا
انتفى عنه جميعهم لان الحمل ما اشتمل البطن عليه وانقضت عدتها بوضع الاخير
منهم فلو وضعت ولدا فانتفى عنه وانقضت عدتها في الظاهر ثم وضعت ولدا
اخر نظر في زمان وضعه فانه لا يخلو من احد امرين اما ان يكون بينهما اقل
من ستة اشهر او اكثر فان وضعته لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول
فهما من حمل واحد لانه لا يكون بين الحملين اقل من ستة اشهر وهي مدة اقل الحمل
فاذا كان بين الولدين اقل منها كانا حملا واحدا اشتمل البطن عليهما وانتفى عنه
باللعان الاول وعلمنا انها كانت باقية في عدتها الى وضع الثاني ولو وضعت
ولدا ثالثا بينه وبين الاول اقل من ستة اشهر انتفى مع الثاني باللعان
المتقدم لاشتمال البطن على الثلاثة في وقت نفي الحمل باللعان وعدتها منقضية بوضع
الثالث فاما ان وضعت الولد الثاني لستة اشهر فصاعدا من ولادة الاول
فهو من حمل ثان لانه لا يجوز ان يكون بين الولدين من حمل واحد ستة اشهر واذا
كان الولد الثاني من حمل ثان فهو [illegible] باللعان وقد انقضت عدتها بوضع
الاول انقضاء [illegible] فلم يلحق به الثاني لاستحالة ان يكون
من اصابة قبل اللعان لانه انتفى باللعان عنه [illegible] الاول
فان استلحق الاول لحق به لانه انتفى عنه باللعان وان استلحق الثاني لم يلحق به
لانه منفي عنه بغير لعان **فصل** واما الضرب الثاني وهو
ان ينفي بلعانه ولدا فاذا اعتدت من فرقة اللعان بالاقراء ثم وضعت بعده
ولدا نفاه لم يخل وضعه من ثلاثة احوال احدها ان تضعه لاقل من ستة
اشهر والثاني ان تضعه لاربع سنين فاكثر واما الحال الاولى وهو
ان تضعه لاقل من ستة اشهر من ولادته فهما من حمل واحد فلا ينتفي

عنه الثاني بلعانه من الاول حتى ينفيه بلعان ثان بخلاف انتفائه من الحمل
[illegible] لما اشتمل عليه البطن من واحد او جماعة فانتفى جميعهم باللعان
الواحد واذا كان اللعان بعد الولادة كان النفي مقصورا على ما تضمنه اللعان
ولم ينتف الا الاول لانتفائه عنه دون الثاني فان اعترف بالثاني او لم يعترف به
لكنه لم يلاعن منه لحق به الثاني والاول جميعا لانهما من حمل واحد حين كان بينهما اقل
من ستة اشهر والحمل الواحد لا يتبعض في اللحوق فان [illegible] الحق الولد الواحد
بالاثنين فجعلنا الاول تبعا للثاني في الاستلحاق ولم نجعل الثاني تبعا للاول في النفي
لامرين احدهما ان حكم الاستلحاق اغلظ من النفي فصار الاغلظ متبوعا والاخف
تابعا والثاني [illegible] لحد لقذف الام [illegible] الولد انتفى [illegible] في القذف
لولا عن منها ولم ينف ولدها واما الحال الثانية وهو ان تضع الثاني لستة اشهر
فصاعدا من ولادة الاول ولدون اربع سنين من وقت اللعان فيكون الولد الثاني
من حمل ثان [illegible] الولد الاول منفيا والولد الثاني لاحقا به دون الاول
ما لم تصر ذات زوج [illegible] ولدها [illegible] الى اربع سنين
من فراقه ما لم تتزوج فان قيل افليس ينتفي عنه اذا [illegible] من ولادته بعد
ستة اشهر فهلا ينتفي عنه اذا [illegible] من الولد من ولادته بعد ستة اشهر
قلنا انما فرقنا بينهما في اللحوق لافتراقهما في معنى الاستبراء [illegible] في امكان
اللحوق فصار الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحامل اذا [illegible] انقضت عدتها
بوضع الحمل ووضع الحمل يقتضي استبراء الرحم فلا يجوز ان [illegible] للزوج
ما في الرحم وذات الولد [illegible] انقضت عدتها بالاقراء والاستبراء بالاقراء
عليه ظن لانه قد يجوز ان تحيض على الحمل وترى دم [illegible] فجاز ان يكون الحمل [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الولد منه والثاني [illegible] ذات الحمل [illegible]
[illegible] زوجته بعد وضع الحمل [illegible] ان يكون الحمل الثاني منه [illegible]
[illegible] الثاني من الحملين واذا كان كذلك ولحق به الولد الثاني

ولم ينتف عنه الا باللعان وان التعن منه احتاج فيه الى قذف ثان لان القذف بالزنا
الاول قد انقطع ما وراءه بولادة الاول وصار الولد الثاني من زنا ثان وافتقر
ان يضاف في اللعان الى زنا ثاني فاذا التعن الثاني لحق به دون الاول لانهما
من حملين دون الاول وليس يمتنع في الحملين ان يكونا من اثنين واما الحال الثالثة وهو
ان تضعه لاربع سنين فصاعدا من وقت لعانه فهو منفي عنه بغير لعان لاستحالة
ان يكون من اصابته في الزوجية قبل لعانه لمجاوزته مدة اكثر الحمل **مسالة**
قال الشافعي ولو ولدت ولدين في بطن واحد فاقر باحدهما ونفى الاخر فهما ابناه
والمولود لا واحد يولدين الا من واحد وان كان نفيه بقذف الام فعليه بها الحد
وهذا كما قال اذا ولدت توامين في حال واحدة او ولدت ولدين يفترق بينهما
اقل من ستة اشهر فذلك سواء هما حمل واحد لاستحالة انقطاع الماء بينهما فان نفاهما
باللعان واعترف بالاخر او نفى احدهما او امسك عن نفي الاخر فذلك سواء في لحاقهما
به لان الذي اعترف به او امسك عن نفيه لحق به وهو من حمل الاول فاستتبع
نفيه الاول في اللحوق وان نفى لما قدمناه من ان الحمل الواحد لا يكون من اثنين واحد
فصار الاول تابعا للثاني في الاقرار ولم يصر الثاني تابعا للاول في الانكار لان
النسب يتعدى اليه الاقرار ولا يتعدى اليه الانكار الا ترى ان اخوين لو ادعيا
دارا وراثة على ابيهما فصدق المدعى عليه احدهما وانكر الاخر كان المصدق للمصدق
شركة بينهما فيتعدى الاقرار الى المكذب ولم يتعد الانكار الى المصدق وقد
ذكرنا من الفرق بينهما وجهين مقنعا **فصل** فاذا ثبت ان الثاني يلحق به
مع نفي الاول استقل الكلام الى من يحد عليه وذلك معتبر بحال اللحوق فان كان
لحوق الثاني لامساكه عن نفيه لم يجب عليه في لحوقهما به حد القذف لانه ليس
في امساكه تكذيب لقذفه وان كان لحوق الثاني لاقراره به فقد كان وان
في لعانه في نفي الاول انه من زنا وجب عليه اذا الحقناهما بالاعتراف

حد القذف لما في الاعتراف باحدهما من تكذيب نفسه في قذفها بالاخر **فصل**
واذا نفى باللعان ولدين توامين فانتفى الولدان عنه ولم ينتفيا عن الام وكانا ملحقين
بها دونه فهكذا توام الزنا ملحقان بالزانية دون الزاني واما ان يكونا لاكل الولد
من امه نسبا ومن ابيه ظنا فرفع الشرع حكم الظن من الزاني ولم يرفع حكم النسب من الزانية
واذا كان كذلك ورثا الام وورثتهما ولم يرثا الزاني ولا الملاعن ولم يرثاهما وفيما يتوارث
به هذان التوامان ثلثة اوجه احدها ميراث اخ لاب وام لعلمنا قطعا انهما
من اب وام والوجه الثاني انهما يتوارثان ميراث اخ لام لانه لما انتفى ان يكون لهما
اب امتنع ان يكونا اخوين من اب وصارا اخوين من ام لان لهما اما قد ورثا بالام لما
ورثاها ولم يرثا بالاب لما لم يرثاه والوجه الثالث ان توام الملاعنة يتوارثان
ميراث اخ لاب وام وتوام الزنا يتوارثان ميراث اخ لام لان توام الملاعنة لو استلحقا
صارا اخوين لاب وام وتوام الزنا لا يصيران بالاستلحاق اخوين لاب وام فافترقا
مسالة قال الشافعي ولو مات احدهما ثم التعن نفيته عنه الحي والميت
وهذا صحيح اذا مات الولد قبل التعانه جاز ان ينفيه باللعان بعد موته وقال
ابو حنيفة اذا مات قبل اللعان ورثه ولم يجز ان ينفيه باللعان بعد موته واستدل
على ذلك بثلثة اشياء احدها ان من مات على حكم استقر ذلك الحكم بموته كمن مات عبدا
لم يجز ان يعتق بعد موته او مات كافرا لم يصر مسلما بعد موته فكذلك هذا الولد
مات ابنا فلم يرتفع نبوته بعد موته والثاني انه بالموت قد صار وارثا له وميراثه
اعتراف به والمعترف بالولد لا يجوز له نفيه والثالث انه لما لم يجز ان يستلحق
باللعان فراش زوجته بعد الموت لم يجز نفي نسب ولده بعد الموت [illegible] ولما كان
هو ان يستلحق اقوى من نسب الميت فلما جاز ان ينفي باللعان اقوى السببين كان
ان ينفي اضعفهما اولى وان الداعي الى نفيه في الحياه [illegible] الاستلحاق اليه
وان [illegible] موته وهذا موجود بعد الموت لوجوده قبله فوافقه

ان يستوي الحالان في نفيه والاستلحاق [illegible] ان يلحق به النسب بعد الموت جاز ان ينفى
عنه بعد الموت ليستوي حكم اللحوق والنفي بعد الموت كما استويا قبله فاما
الجواب عن الاستدلال بان ثبوت الحكم الى الموت يمنع من ارتفاعه بعده كالكفر
والرق فهو ان افتراق المعنى يمنع من اطلاق الجمع لانه اسلام الكافر وعتق العبد بعد
كونهما مع ثبوت الكفر والرق فيما تقدمهما فلذلك ما استقر بالموت ولم يعتبر بعده
وليس كذلك نفي النسب لانه يوجب ارتفاعه من اصله والانتساب فيما بعد من نسب
كان انتسابه لم يقع قبل الموت وبعده وكذلك الجواب عن رفع الفراش باللعان
انه رافع له في الحال مع ثبوته من قبل وقد ارتفع بالموت فلم يبق لرفعه بعد الموت
تاثير والحاق النسب واما الجواب عن الميراث فهو عندنا غير وارث اذا النفي منه
فلم يسلم لهم الاستدلال به **فصل** فاذا ثبت ما ذكرنا وكان له ولدين التقوم احدهما
ونفاه ومات الاخر قبل نفيه فان اللعان من الحي انتفى نفي الميت عنه حتى لا ينفى
منه فان لم يلتعن منه لحق به الميت والحي جميعا لانهما من حمل واحد وان التقوم منه
استيلعنه للعاش والنكاح في اللعان الثاني الى قذف سقدمه لانهما من حمل فقد
تقدم القذف له وما فيه واحد فافتقر الى قذف واحد وعلى قول ابي حنيفة لا ينفى
من الميت ويلحق به الحي والميت لانهما من حمل واحد **مسئله** قال الشافعي وقال
بعض الحنفية لو نفاه باللعان ومات الولد فادعاه الاب ضرب الحد ولم يثبت النسب
ولم يرثه الاب وان كان الميت المنفي ترك ولدا لحق ابوه وثبت نسبه وورثه
وصورتها في نفي ولده باللعان ثم مات الولد فاعترف به واستلحقه بعد موته
فقد اختلف الفقهاء هل يلحق به ام لا على ثلثة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي
انه يلحقه اذا استلحقه بعد موته سواء ترك ولدا او لم يترك غنيا مات او فقيرا
وقال ابو حنيفة ان ترك المنفي ولدا لحق به وان لم يترك ولدا لم يلحق به وقال مالك
ان مات غنيا لم يلحق به وان مات فقيرا لحق به واستدل ابو حنيفة

بانه اذا لم يترك ولدا ينتسبون الى حدها فانه قد انقطع بالموت انسابه فصار
قطعا لاستلحاقه وهو نافي الانساب بالولد فيبقى حكم استلحاقه والثاني انه بعد
الولد متهوم بالاستلحاق في اجازة الميراث فرد اقراره بالتهمة ومع وجود الولد
غير متهوم فلزمه اقراره والثالث ان في استلحاق النسب حقين احدهما للوالد
عليه فاقتضى ان يتصل لحي ثبت له من حق الاستلحاق فثبت بالنسب عليه واستدل
مالك بان موت الغني باق الفضل فكان لاستلحاقه بانه قد بقي بعد موت الفقير منقطع
العلق فلم يبق لاستلحاقه تاثير فلم يثبت ودليلنا انه مامور باستلحاق نسبه في حق الله
تعالى وحق الولد فاقتضى ان يكون مقبول الاعتراف في الحياة وبعد الموت الا ان يكون
على الحر مضرا او للعبد متحققا وقد تحرر من معنى هذا الاستدلال قياسان احدهما انه
استلحاق ثبت به نسب الحي فوجب ان يثبت به نسب الميت كالذي ترك ولدا مع ابي حنيفة
وكالغني مع مالك والثاني انه استلحاق ثبت به نسب ذي الولد فوجب ان يثبت به نسب
غير ذي الولد كالحي وان نسب الولد ماخوذ من نسب الاب والاب ماخوذ نسب الاب من
نسب الولد لان الفروع ترد الى اصولها ولا ترد الاصول الى فروعها وابو حنيفة
عكس فيها اصول الشرع فجعل نسب الاب ماخوذا من نسب الولد ولم يجعل نسب الولد
ماخوذا من نسب الاب وما انعكست به اصول الشرع كان مدفوعا ومثله يدفع قول مالك
لاعتبار المال وان المنع من استلحاقه بعد الموت الجليل ان يكون لاجل الموت او لاجل التهمة
فبطل ان يكون لاجل الموت لجواز استلحاقه مع الولد والموت موجود وبطل ان يكون
لاجل التهمة في الميراث لانه لو مات بعض امه يلحقه به وان كان غير متهوم ولو كان
ولدا لابن لم يرثه الجد ويلحقه به وان كان متهوما واذا بطل تعليل المنع بواحد من
بين بقي في حكمه في الحياة وبعد الموت فاما الجواب عن استدلاله بقطع الانساب
فمع عدم الولد فيتنافيها مع وجوده من وجهين احدهما ان الانساب ثابتة مع عدم
الولد كثبوتها مع وجوده الا انه قد يتعلق بالانساب من الحقوق

من غير ما يتصل بها وغيرها اما الانقطاع بالموت والثاني انه وان انقطع بها
الحقوق المستقبلة لم ينقطع بها الحقوق الماضية وان انقطع بها حق الادمي لم ينقطع
بها حق الله تعالى. واما استدلالهم بالتهمة فقد ابطلنا ان يكون علة واما الاستدلال
بان وجود الولد يختص بنفي النسب وبعدمه يفقد فالجواب عنه من وجهين احدهما
انه قد يتعلق بالنسب احكام سوى احكام الولد فلم يسقط بعدم الولد والثاني ان حكم
النسب مع وجود الولد اغلظ ومع عدمه اخف فلما ثبت النسب في اغلظ حالتين كان
ثبوته في اخفها اولى. **فصل** فاذا تقرر ما ذكرنا من ثبوت نفيه مع وجود الولد
وعدمه فله فيه [illegible] حجب الوارث او مشاركته باقية كانت التركة او
مقسومة ولو كان الابن قد مات قبلا وورث الاب ماله ودينه وجرى عليه حكم من لم يزل
ثابت النسب من وقت الولادة. **مسألة** قال الشافعي ولو قال لامرأته يا زانية
فقالت زنيت بك وطلبا جميعا ما لهما سألناها فان قالت عنيت انه اصابني وهو
زوجي حلفت ولا شيء عليها ولا نعزره ولا حد ولو قالت زنيت به قبل ان ينكحني حدت وادرقه (عليه)
له وعليها الحد ولا شيء عليها لها لانها قذفته بالزنا اما قوله لها يا زانية فهو
قذف لها صريح لا يرجع فيه الى ارادته واما قولها له في جواب قذفه لها
زنيت بك فهو محتمل اذا كان جوابا فلم يكن قذفا صريحا الا ان يريد به القذف والذي
تحتمله هذا الجواب اربعة اوجه ذكر الشافعي منها اثنين واغفل الثالث
احدها ان يريد اقرارها بالزنا وقذفه لها والثاني ان يريد اقرارها بالزنا
ولا يريد قذفه به والثالث ان يريد قذفه بالزنا ولا يريد اقرارها به والرابع
ان لا يريد قذفه بالزنا ولا اقرارها به. واما الاول وهو ان يريد اقرارها بالزنا
وقذفه به وهو ان يقول اردت انه زنا بي قبل ان يتزوجني وكنت زانية به وكان زانيا
فهذا البيان هو اغلظ احوالها في حقها وحق الزوج فعليها حدان احدهما
حد الزنا لاقرارها به وهو حق لله تعالى ان لا تعافى فيه المطالبة والثاني
حد القذف للزوج لانها قاذفة له وهو معتبر بطلبه وقد سقط

عن الزوج حد القذف لتصديقها له واذا وجب الحدان عليها لم يتداخلا لانهما
من جنسين مختلفي الموجب والحكم ومنع ابو حنيفة من اجتماعهما بناء على اصله في
ان لا يجمع في السرقة بين القطع والغرم وهو محجوج به على اصلنا في الجمع بين القطع
والغرم وان كان في الجمع بين حد الزنا والقذف نص وهو ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يخطب فقام اليه رجل من بني ثمانة فقال اني اصبت حدا فقال
النبي صلى الله عليه اقعد حتى قال ذلك ثلاثا فقال له ماذا فعلت فقال زنيت بامرأة فامر
رسول الله صلى الله عليه عمر وعليا وزيد بن حارثة ان يقيموا عليه حد الزنا ثم ارسل
الى بيت امرأته فسألها فقالت والله ما زنيت فامر ان يقام عليه حد القذف. **فصل**
واما الوجه الثاني وهو ان يريد اقرارها بالزنا ولا يريد قذفه بالزنا وهو ان يقول اردت
اني زنيت به قبل ان يتزوجني وهو لا يعلم اما بان يقول استدخلت ذكره وهو نائم واما
لمن على فراشه فوطئني وهو لا يعلم اني [illegible] به ولم يكن زانيا فهذا البيان
اغلظ الاحوال في حقها واخفها في حق الزوج فعليها حد الزنا وليس عليها حد القذف
وقد سقط به عن الزوج حد القذف فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه احلفها
انها ما ارادته. **فصل** واما الوجه الثالث وهو ان يريد قذفه بالزنا ولا
يريد اقرارها به وهو ان تقول زنا بي قبل ان يتزوجني وانا نائمة او مستكرهة [illegible]
زاني وانا غير زانية به فهذا البيان اخف الاحوال في حقها واغلظها في حق
الزوج فعليها حد قذفه وعليه حد قذفها ولا قصاص في الحدين وله اسقاط
حق القذف في نفسه باللعان ولا يسقط عنها حد القذف بلعانها فان التعنها
على انها لم ترد الاقرار بالزنا احلفها انها لم ترده لما يتعلق من سقوط حد قذفها
عنه بغير لعان. **فصل** واما الوجه الرابع وهو ان لا يريد اقرارا بالزنا
ولا يريد قذفه به وهو ان يقول اردت انه اصابني بعد ان تزوجني فان زنيت
زانية فيه بك فهذا اخف احوالها في حقها وحق الزوج فيكون قولها في الامرين

فهو لا فلا يجب عليها حد الزنا ولا حد القذف بالجواب فتخرج في مقابلة اللفظ مثله وخالف به حكمه كما قال الله تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ والابتداء سيئة والجزاء ليس بسيئة وكما قال تعالى ﴿ومكروا ومكر الله﴾ والابتداء امكروا فالجزاء ليس بمكر والى خروج الجواب على هذا الوجه قد يكون مبيناً لما تضمنه الابتداء عن نفسه وصاحبه ويكون تقديره ما زنيت الا بك وانا لم اكن زانية كقول الرجل لصاحبه دخلت الدار فيقول ما دخلتها الا معك يريد انك لما لم تدخل الدار لم ادخلها فيستفيد بالحقيقة فرق ما بين الابتداء والجواب فلا يجعلها الابتداء نفيا والجواب اثباتا واذا كان كذلك كان قولها في الامرين محتملا وان كان احد احواله انه يطلق في حال الزوج كله فيما قسمه من هذا الوجه اربعة احوال

احدها ان تصدقها في الامرين انها ما ارادت اقرارا بالزنا ولا قذفه به فلا شيء له عليها والا حد قذف ولا زنا وعليه حد القذف لها الا ان يلاعن فان لاعن سقط حد القذف عنه ولم يجب الزنا عليها الا ان تلاعن بان نكل فكيف تلاعن منها وقد صدقها قيل لانها صدقها على انها لم تقر بالزنا ولم يصدقها على انها لم تزن فلذلك لاعن والحال الثانية ان يكذبها في الامرين فيقول بل اردت اقرارا بالزنا وقذفي به فله احلافها على الامرين اما الزنا فحلفت انها ما ارادت الاقرار بالزنا ولا حلفت انها ما زنت ويكون يمينها في حق الزوج فيما يتعلق به من سقوط حد القذف عنه لا امره لله تعالى ان ستر الزنا الحسب عليه اليمين واما القذف فتحلف بالله انها ما ارادت قذفه ولا حلفت انها ما قذفته وهل تكون يمينها في الامرين يمينا واحدة او يمينين يحتمل وجهين احدهما يمينا واحدة لتعلق الحق بهما بمستحق واحد والوجه الثاني يمينين لان لكل واحد منهما حكما يخالف حكم الاخر فان حلفت على الامرين سقط عنها حد الزنا وحد القذف كما لو صدقها ووجب عليه حد القذف لها الا ان يلاعن فيها وان نكلت عن اليمين في الامرين حلف الزوج عليها انها ارادت الاقرار بالزنا وارادت قذفه بالزنا وهل يحلف يمينا او يمينين على ما مضى من احتمال الوجهين فاذا حلف وسقط عنه حد قذفها ووجب عليها حد قذفه ولم يجب الزنا لانها الحد في الزنا يمين عن يمينها واثبات

كان من الزوج في حق نفسه لا في حق الله تعالى والحال الثالثة من احوال الزوج ان يصدقها على انها لم ترد الاقرار بالزنا ويكذبها في انها لم ترد قذفه فان احلفت فلا حد عليها القذف ولا زنا وعليه حد القذف لها الا ان يلاعن وان نكلت حلف وحدت له حد القذف وكان لها عليه حد القذف الا ان يلاعن والحال الرابعة ان يكذبها على انها لم ترد الاقرار بالزنا ويصدقها على انها لم ترد قذفه بالزنا فله احلافها انها لم ترد الاقرار بالزنا فاذا احلفت وجب عليه حد قذفها الا ان يلاعن وان نكلت كان بمعنى اليمين حلف فسقط عنه حد القذف ولا يجب عليها حد الزنا ومن ان يلاعن سقط عنه حد القذف ووجب عليها حد الزنا الا ان تلاعن

مسألة قال الشافعي ولو قالت له يا زانية فقالت زنيت بك انت ازنى مني فلا شيء عليها لانه ليس بقذف فاذا لم يرد به القذف وعليه الحد او اللعان وصورتها ان يقول لها يا زانية فيقول له انت ازنى مني فما ابتدأها به قذف صريح يجب فيه الحد الا ان يلاعن واجابته به يا زانية يرجع فيه الى ارادتها كالذي تقدم وقال مالك هي قاذفة له صريح يوجب الحد وبناه على اصله في ان معاريض القذف كالصريح وهذا فاسد من وجهين احدهما انه سوى بين صريح القذف وكنايته وقد فرق الشرع بينهما والثاني ان معاريض الاقرار بالزنا لا يكون كصريح الاقرار بالزنا فلذلك معاريض القذف ولو جاز ان يكون مقصد الجواب بقذف بالزنا لكان اقرارا بالزنا لان قولها انا ازنى منك يوجب اشتراكهما في الزنا وان يكون هذا ابلغ في الزنا فلهذا لم يكن حال الزاني والزانية لان الزاني فاعل والزانية ممكنة وما اقدمت الا فاعلها فقوته فلزمه ان يجعلها قاذفة فصل فاذا ثبت ان قولها انت ازنى مني كناية اذا كان جوابا لان يحتمل انه ما وطئني غيرك فان كنت زانية فانا زانية لانك فاعل وانا ممكنة وقد اختلف اصحابنا في الابتداء بهذا القول هل يكون كناية كالجواب ام لا على وجهين احدهما يكون كناية كالجواب لانه اخرجه مخرج ما تضمنه الابتداء والجواب والوجه الثاني وهو قول ابي القاسم الداركي انه يكون قذفا صريحا في الابتداء وكناية في الجواب

انها لو تعني الجواب ردا وفي الابتدا صريحا فلو زعم انها ليست تعني الجواب ثبت به
وفي الابتدا صريح فلذلك صار قذفا مسئلة قال الشافعي ولو قال لها انت ازنى من فلانة
او ازنى الناس لم يكن هذا قذفا وهاتان مسئلتان احدهما ان يقول انت ازنى من فلانة فقال
الشافعي لم يكن قذفا الا ان يريد به قذفا فجعله من الفاظ الكناية في زوجته وفي
فلانة المسماة بها واحتج اصحابنا على هذا الجواب وقالوا ان الزوج يقول انما
اردت انك اعلم من فلانة الزانية فان نفى دينا ولفلانة وعليه الحد لها وان قال
اردت انك ازنى من فلانة وليست فلانة زانية لم يكن قذفا لهما جميعا لان التشبيه يقتضي
تساويهما في الصفة وقد نفى الزنا عن فلانة فصار منتفيا عن الزوجة وان لم تكن له ارادة
لم يكن قذفا لان لفظ الكناية المتوقفة سقط حكمه عند عدم النية فهذا ما قاله الشافعي وقاله
اصحابنا على نحو والصحيح عندي انه يكون قذفا صريحا للزوجة كناية في حق فلانة اما
كونه قذفا صريحا للزوجة فلانه قد صرح فيها بلفظ الزنا وادخل الالف للمبالغة زيادة في
التاكيد للقذف فكان دخول الالف في الزنا مبالغة في التغليظ فكان اسوا حالا من لم يزده
هذا التاكيد ونظيره المنفرد حمزا وقد قال الشاعر هو اربائهما يطلبون اما البين بصاد التغليظ
في انى الناس ذلك فقد والذم ولهذا المعنى حسبت في هجا بعض امرائه الشاعر نصح
بما ذكرته انه صريح في قذف زوجته بعينه ولا يتوقف واما فلانة التي جعلت زوجته ابنا
منها يحتمل لفظه منها احد امرين اما الاشتراك واما السلب فالاشتراك كقولهم زيد
اعلم من عمرو فيكون مشتركا بينهما في العلم ويفضل زيد على عمرو فيه واما السلب فكقول
الله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا فكان ذلك سلبا للخير عن اهل النار
لانه لا خير لهم فيها واذا احتمل لفظه في فلانة الاشتراك والسلب صار كناية فيرجع
فيه الى ارادته فان اراد به الجمع والتشريك كان قذفا وان اراد به السلب والنفي
لم يكن قذفا فلذلك لو لم يكن له ارادة فصل واما المسئلة الثانية فهو
ان يقول لها انت ازنى الناس فان نوى الجمع بينهما الحد فيها الا

يريد به قذفا فيجعله كناية في القذف فقال اصحابنا هذا الجواب صحيح لقوة عليه بانه
قد نسبها الى جميع الناس مع المبالغة ونعلم يقينا ان جميع الناس ليسوا زناة
ونعلم كذبه يقينا فلم يكن قذفا صريحا الا من يحتمل احدهما ان اطلاق المبالغة في الصفة
اذا اضيفت الى جماعة فيهم مشارك لها ومخالف حملت على المشاركة في اثبات الصفة
ولم تحمل على المخالف في نفيها كما لو قال زيد اعلم اهل البصرة ومعلوم ان في البصرة علما
وغير علما كان محمولا على اثبات علمه في التشريك لمن شركه وعلمائها والحمل على نفيه في التشريك
لمن ومن جهلائها كذلك قوله انت ازنى الناس ومعلوم ان في الناس زناة وغير زناة وجب
ان يكون محمولا على المبالغة اضافته الى الزناة وليس في القذف ابلغ من هذا لانه قد
جعلها ازنى من كل زان والثاني انا لو اخرجنا هذا اللفظ من صريح القذف للتعليل
الذي ذكروه من تيقن كذبه لخرج بهذا التعليل من كناية القذف ولا يصير قاذفا
وان اراده لان القذف ما احتمل الصدق والكذب فاما ما قطع فيه بالصدق وقطع فيه
بالكذب فليس بقذف الا تراه لو قال لست شهرزينب لم يكن قذفا لاستحالته ولو قذف
من تثبت زناها لم يكن قذفا لصحته فان قيل فقد حكى عن المزني انه لم يجعله قذفا وان اراده
واخرجه من صريح القذف وكنايته تعليقا بهذا التعليل قيل قد حكى قوم المزني في هذا
الجواب انكم جعلتموه كناية في القذف فبطل لانكم لم تصححوا هذا التعليل على انه لم ار
للمزني في مختصره والجامع ما حكيتموه عنه من هذا الجواب وما حكي عنه فيه عنهما
مدخول والله اعلم مسئلة قال الشافعي ولو قال لها يا زان كان قذفا وهذا كما ترخيم
كما يقال لمالك يا مال ولحارث يا حار وهذا صحيح اذا افرد الحذف للترخيم فقال لها يا زان
كان قذفا وعلله الشافعي بانه ترخيم حرفه الياء والهاء كما يقال لمالك يا مال وللحارث
يا حار كما حكاه المزني عنه في هذا الموضع وفي جامعه الكبير وحكى عنه حرملة انه
لو قال لها يا زاني كان قذفا لتعريفها وحذفها واثباتها وجعله لو قال لها يا زانئ
او يا زاني او يا زانية كانت هذه الالفاظ الثلث سوا في القذف ووجوب الحد وهذا
قول ابي حنيفة ومالك ومن يعتد بمذهبه من الفقها وقال محمد بن داود

اذا قال لها يا زانٍ لم يكن قذفاً لها والصحيح ان يكون قذفاً لما اعترض عليه الشافعي في الحكم
والتعليل معاً واحتج لابطال الحكم بالقذف بانه لا يجوز في موضع اللغة ان
يتوجه اللفظ المذكر الى الاناث الا ان يتوجه اللفظ المؤنث الى المذكر ليتميز باللفظ من اريد
به من الغير بعينه حتى يزول الاشتباه كما قال تعالى حرض المؤمنين على القتال ولم يخرج منه المؤمنات
والشافعي جعل ها هنا لفظ المذكر مصروفاً الى الانثى وهذا فاسد واحتج على ابطال ما
علل به الشافعي من الترخيم بثلثة اشيا احدها ان الترخيم انما يستعمل في الاسما الاعلام
مثل مالك وحارث والمستعمل في الافعال وفيما يشتق منها من زنا وحكم وخرج ولا يقع
فيها ترخيم ولهذا لا يقال للداخل يا داخ وللخارج يا خار وكذلك في الزاني والثاني ان الترخيم
اسقاط حرف واحد كما احد فوائد في ترخيم مالك وحارث حرفاً واحداً والشافعي اسقط
في ترخيمها الزانية حرفين الياء والهاء والثالث ان الهاء اذا تطرفت الكلمة الحقت في ترخيمها
الا ان توصل بما بعدها كما قال امرؤ القيس افاطم مهلاً بعض هذا التدلل وان الشافعي
قد حذفها في ترخيم زانية من غير صلة ولهذا الاعتراض من ابن داود دون الحكم المعول
عليه والترخيم المعلل به من اوضح خطأ وافحش زلل اما الدليل على الحكم في انه
يكون قذفاً اذا قال لها يا زانٍ مع ما علل به الشافعي من الترخيم فمن طريقه اوجه احدها
ان القذف ما اريد به هو دخول المعرّة بالفاحشة وقد ادخل المعرّة عليها بالزاني قوله
لها يا زانٍ كما ادخلها في قوله يا زانية فوجب ان يستويا في حكم القذف كما استوى
فيها حكم اللفظ العربي والعجمي والثاني ان ما فهم منه معنى القذف كان قذفاً
صريحاً كان او كناية كما لو قال لرجل زنيت بكسر التاء وللمرأة زنيت بفتح التاء كان قذفاً
واللحن فيه ان القذف مفهوم منه كذلك في قوله يا زانٍ وان كان لحناً عنده والثالث
ان هذا التأنيث يتعلق في توجه الخطاب الى المؤنث لنزول بها الاشكال
والاشارة بالبدل ابلغ منها في ابلاه المخاطبة فاذا اشار اليها في النداء بقوله يا زان
اغنت الاشارة اليها عن الهاء الموضوعة لتوجه الخطاب اليها فلم يؤثر حذفها مع وجود
الاشارة وان اثر حذفها مع عدم الاشارة في نداء الغائب [illegible] واما

الدليل على صحة التعليل بالترخيم فلان الترخيم مستعمل في اللغة والشرع معاً
قرأ ابن مسعود ونادوا يا مال ليقض علينا ربك وقال النبي صلى الله عليه كفى بالموت شا
يعني شاهداً واختلف اهل العربية في حد الترخيم فقال بعضهم يدخل في الاسم المفرد
اذا زاد على ثلثة احرف وقال ثعلب يدخل في الاسماء والافعال اذا كان الباقي مفهوم المراد
لانه لا يدخل في اسماء الاعلام كلها اذا لم تفهم بينها مثل طالوت وجالوت ولا يستعمل في
اسماء الافعال كلها اذا فهم فيها مثل مالك مشتق من ملك وحارث مشتق من حرث وصاحب
مشتق من صحب فبطل بذلك ما قاله ابن داود من اختصاصه بالاسما دون الافعال
وليس لما استشهد به من امتناعه في بعض الافعال بانه لان يا مبهما غير مفهوم واما
قوله انه ابهم بالترخيم الحروف واحداً فهو جهل منه بالعربية لانه قد يحذف
بالترخيم حرفين واكثر اذا كان ما بعد الحرف الثالث من الاسم معتلاً والحروف المعتلة
الالف والياء والهاء فيقولون في عثمان يا عثم وفي منصور يا منص وفي مروان يا مرو وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم كفى بالموت شا يعني شاهداً فحذف منه احرف وقال
ابا هريرة وقال يا ابا هر [illegible] احرف واما قوله ان الهاء اذا تطرفت الكلمة
لم تحذف في الترخيم الا ان تكون موصولة بما بعدها فخطأ لان ما فهم المراد جاز الاقتصار
عليه في الترخيم [illegible] وان تطرفت الهاء قال الشاعر [illegible] فقلت القرى يا ضياع اه
يعني ضياعه وقوله لها يا زان كلمة مفهومة المراد فجاز الاقتصار عليها في تعلق الحكم بها
مسئلة قال الشافعي ولو قال له يا زانية فقد اكملت القذف وزاده حرفين
وقال بعض الناس اذا قال لها يا زان لا حد [illegible] قال [illegible] وقال بعض
المدنية ولو قالت له يا زانية الحد قال الشافعي وهذا جهل بلسان العرب [illegible]
المفصل [illegible] والشافعي انا حكى سمعنا الناس ابا حنيفة وابو يوسف في الرجل اذا
قال لها يا زان انه يكون قذفاً [illegible] في المراة اذا قالت له يا زانية فقال
لا يكون قذفاً وتابعه عليه ابو يوسف وعلى مذهب الشافعي يكون قذفاً ولا فرق بين

انه يكون كذلك وحكي عن ابي الحسين ووافقه عليه محمد بن الحسن واستدل من نصر قول ابي حنيفة
ان العرب تذكر المؤنث ولا تؤنث المذكر واستشهد ابا الحسن حكى الاصمعي عنهم احد ابيهما وهي
قوله تعالى وقال نسوة في المدينة ولم يقل وقالت وحكى اصحابنا عنهم الاعرابي وهي قوله تعالى
فلما راى الشمس بازغة قال هذا ربي ولم يقل هذه فلذلك جعل قول الرجل لها يا زان
قذفا لانه تذكير مؤنث وذلك جائز ولم يجعل قول المرأة يا زانية قذفا لانه تانيث مذكر
وذلك غير جائز فالجواب ان الزيادة بادخال الهاء تغير معنى الكلمة من وجهين احدهما انها تصير
بعد المزح شابه لخروجها عن المعهود الى غير معهود والثاني انه لا يكون قذفا والثاني انه
عبر عن زنا الرجل بزنا المرأة وزنا المرأة تمكين وزنا الرجل فعل فاذا نسب الرجل الى التمكين
وسلب الفعل لم يكن زانيا فلم يصر ذلك قذفا والدليل على انه قذف ان اللفظ اذا
كان مفهوم المعنى معقول المراد فيستحيل صوابا كان او لحنا كالذي قدمناه ومفهوم من قولها
يا زانية ارادة القذف فوجب ان يكون قذفا كما لو قال لها يا زان وتحرير هذا المعنى
قياسا ان كل ما كان صريحا في كل مقذوف كاللفظ المذكر في النساء ولان العلامة
الفاصلة بين الذكور والاناث تسقط مع الاشارة الى العين كقوله اشيره انت حر
ولان كل لفظ استوى الذكور والاناث في حكم تذكيره استويا في حكم تانيثه كالعتق ولان
دخول الهاء على اللفظ المذكر موضوع للمبالغة دون السلب كما قال تعالى بل الانسان
على نفسه بصيرة وكقولهم علامة ونسابة فلم يخرج مع دخولها للمبالغة ان يسلب لفظ القذف
حكمه ولان زيادة الهاء التي اسقط اللفظ لها انها لم توجب زيادة في الحكم لم يوجب نقصا
منه لان سواء حذفها ان يكون لغوا فاما الجواب عن استدلالهم بان المؤنث يذكر والمذكر
لا يؤنث فهو انه يجوز تذكير المؤنث ولا يؤنث المذكر لما فيه من استثناء اللفظ
واستثقال الخطاب واما الهاء الموضوعة للمبالغة فقد حذفت من المؤنث كقولهم
عين كحيل وكف خضيب وادخلت على المذكر كقولهم رجل داهية وراوية فصار
حذفها من المؤنث كدخولها على المذكر اذا زال الاشتمال عنهما لم يجز الفرق بينهما

وجه فاما قوله قوله تعالى وقال نسوة فان فعل المؤنث اذا تقدم ذكر جمعه
وانث واحده كما قال تعالى في الجمع وقال نسوة وقال في الواحد قالت امرأة العزيز
فاما اذا تاخر الفعل فعنه ذكر كان مؤنثا في الجمع والافراد تقول النساء قالت والمرأة
قالت واما قوله تعالى فلما راى الشمس بازغة قال هذا ربي ففيه جوابان احدهما انه
اشار بذلك الى الجابر بانه الشمس ولم يشر به الى الشمس بانها الرب والثاني انه اشار
بذلك الى شعاع الشمس وشعاعها مذكر واما الجواب عن استدلالهم بان الزيادة
في الكلمة تغير معناها فهو وان غيرت فللمبالغة دون السلب اثباتا للزيادة دون النقصان
وقولهم تصير شابه لخروجها عن المعهود فقد بطل بمعنى عليهم بقوله لها يا زان وقولهم بانه
اضاف الى الرجل زنا المرأة فسلبه فعل الزنا فهو خطا لان زنا كل واحد منهما بلفظ
صاحبه لم يسلبه حكم فعله وان سلبه صيغة لفظه مسئلة قال الشافعي ولو قال
لها زنات في الجبل احلف انه ما اراد الا الترقي في الجبل والحد وان لم يحلف حد
اذا اداعى المقذوف لفظ اراد القذف وهذا مما خالفه ابو حنيفة فقال اذا قال
لها زنات في الجبل كان قذفا صريحا يوجب الحد وقال الشافعي زنات في الجبل هو الترقي
فيه فلا يكون قذفا الا بارادته وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو الطيب بن سلمة ان كان قائل
ذلك من اهل العربية لم يكن قذفا وان كان من العامة كان قذفا فاما ابو حنيفة فاستدل
على انه قذف بان لفظ الزنا يقتضي تارة ويبدا اخرى يقال زنيت وزنات قال الشاعر
... زنيت فرصة ... كما كان الزنا فرضه الجمهور واذا استوى في القذف زنات وزنيت
لم يكن اضافته الى الجبل مخرجا له من القذف كما لو قال زنيت في الجبل كان قذفا ولم تخرجه
الاضافة الى الجبل من ان يكون قذفا واما ابو الطيب بن سلمة فانه فرق فيه بين
النحوي والعامي بان النحوي لوقوفه على معاني الالفاظ يعرف من قوله زنات
في الجبل فيعلم انه الترقي فيه ومن قوله زنيت في الجبل فيعلم انه اثبات الفاحشة
فيه والعامي لا يعرف بينهما فكان من العامي قذفا لجهله بالفرق بينهما ولم
يكن من النحوي قذفا لعلمه بالفرق بينهما فاما اذا قال زنوجه انت طالق

ان دخلت الدار يعرف معنى العرب من كسر ان وفتحها فان فتحها فقال انت طالق
ان دخلت الدار كان خبرا او الطلاق واقع لان تقديره انت طالق لانك دخلت الدار
وان كسرها فقال انت طالق ان دخلت الدار كان شرطا لا تطلق الا بدخول الدار لان
تقديره انت طالق اذا دخلت الدار والدليل على انه الاول وقدمنا اذا لم يرد به كلام العجم
يعني حقيقة اللفظ دون مجازه من العالم واي اهل اللغة دون عربيته وارادة صريح
الطلاق وكنايته وحقيقة قوله زنأت في الجبل هو الصعود اليه والترقي فيه يقال
زنأ يزنأ زنأ وزنوءا اذا صعد وزنا يزني زنا وزناء اذا فجر ويقصر ويمد والقصر اكثر
والفرق بينهما في حقيقة اللسان وعرف الاستعمال المشهور حكي ان امراة من العرب
كانت ترقص ابنا لها وهي تقول اشبه ابا امك او اشبه حمل ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زنأ في الجبل قوله اشبه
ابا امك يعني ابا ابيها هو جده لامه واشبه حمل هو حمل من قومه ولعله اخوه
ومعناه اشبه هذا او هذا ولا تكن كهلوف والهلوف الرجل الجافي العظيم والوكل
الضعيف ومعناه لا تكون رجلا ثقيل الجسم فاذا اصبح في مضجعه قد انجدل يعني
وقع على الارض لان الارض تسمى الجدالة وارق الى الخيرات معناه واصعد اليها صعودك في
الجبل اي كصعودك في الجبل ومعناه لا تثقل صعودك الى الخيرات كما تعلو [illegible]
في الجبل وهذا لسان من قد سطر الى العربية ولم يتكلمها فكانت الفاظه حقيقة في معانيها
فلم يجز ان يعدل بزنأت في الجبل عن حقيقته ولا ان يعلق الحكم بمجازه ولان زنأت في الجبل
لو كان حقيقة في الصعود وحقيقة في الفاحشة لكان ما قرن به ذكر الجبل يصرفه عن حقيقته
الى الحقيقة في الصعود لان القرائن تصرف حقائق الالفاظ المطلقة الى احتمالها
فاشبهها [illegible] لو قال انت طالق من وثاق فلم يقع به الطلاق وان كان يقع بمجرد
قوله انت طالق لان القرينة بقوله من وثاق قد صرفته عن حقيقته
الى مجازه وكذلك قوله زنأت في الجبل فعلى هذا [illegible] ولم يتعلق
في الجبل لم يجز على الاستدلال الاول وقد قلنا دلت على الاستدلال الثاني فقد قال

فصار على وجهين وفيما اوضحناه من هذين الاستدلالين انفصال عما تقدم الاحتجاج
له اذا استوضح مسالة قال الشافعي ولو قال لامراته زنيت وانت صغيرة او قال
وانت نصرانية او امة او قال استكرهت او زنا بك صبي لا يجامع مثله لم يحد وعزر
للاذى [illegible] جمع الشافعي هاهنا بين خمس مسائل لا اتفاق احكامها مع اختلاف
اقسامها ونحن نفرد كل مسالة منها بالتوضيح اقسامها واحكامها فالمسالة الاولى اذا قال لها
زنيت وانت صغيرة فسال عما اراد من حال صغرها فانها لا تخلو من احد حالين احدهما
ان يكون طفلة لا يجامع مثلها كانه سنة او سنتين وهذا نفي يستحيل صدقه ويتحقق كذبه
فلا يلزم حد فلان القذف ما احتمل الصدق والكذب ويعزر للفحش والخنا ويعزر للاذى
يعزر للقذف واللعان من هذا التعزير لخروجه عن حكم القذف والحال الثانية
ان يكون مشتهاة يجامع مثلها كانه سبع او ثمان فهذا قذف لاحتماله الصدق والكذب
لكن الحد عليه لعدم كمالها وانها لو زنت لم تحد فلم يحد الحد على قاذفها ولكن يعزر
القذف لكونه قاذفا وله ان يلاعن لسقطه والفرق بين تعزير الاذى وتعزير
القذف من وجهين احدهما ان تعزير الاذى موقوف على مطالبة الامام دونها وتعزير
القذف موقوف على مطالبتها دون الامام والثاني انه لا يلاعن من تعزير القذف ولا
يلاعن في تعزير الاذى

فصل والمسالة الثانية ان يقول لها زنيت وانت نصرانية
او يهودية فلها ثلاثة احوال احدها ان يعلم انها كانت نصرانية والثاني ان يعلم انها
لم تزل مسلمة والثالث ان يجهل احوالها فاما الحال الاولى وهو ان يعلم انها نصرانية
فلا حد عليه لقذفها في حال النصرانية لعدم كمالها ويعزر تعزير الاذى لانه قاذف وله
ان يلاعن منه فلو اختلفا فقالت له [illegible] فقذفني بعد اسلامي فعليك الحد وقال
بل [illegible] اسلامك فالقول قوله مع يمينه قاله ابو القاسم الداركي وابو حامد
الاسفرايني ان القول قولها مع يمينها وعليه الحد الا ان يلاعن لان قوله يقتضي حالها في
العقد في الحال وقوله وانت نصرانية يقتضي الاخبار عن تقدم

نصار الظاهر معها والذي اراه ان القول قوله مع يمينه ولا حد عليه لانه لما
وصل قوله زنيت بقوله وانت نصرانية كان الظاهر احتماله اضافة الزنا الى النصرانية
فلم يكن احدهما اقوى من الاخر ولو استوى الاحتمالان لوجب ان يدرا الحد بالشبهة
واما الحال الثانية وهو ان يعلم انها لم تزل مسلمة فقد صار قاذفا لها بالزنا وراميا
لها بالكفر فعليه الحد في قذفها الا ان يلاعن وعليه التعزير في رميها بالنصرانية لاجل
الاذى واما الحال الثالثة وهو ان يجهل حالها فلا يعلم هل كانت نصرانية ام
انها مسلمة فان اعترفت بتقدم النصرانية كان على ما مضى اذا علم تقدم نصرانيتها
وان لم تعترف بالنصرانية فانكرتها ففيه قولان احدهما ان القول قوله مع يمينه
ويعزر ولا حد عليه لان دار الاسلام تجمع المسلمين وغيرهم والحدود
تدرا بالشبهات وله ان يلاعن في هذا التعزير لانه تعزير قذف والقول
الثاني ان القول قولها مع يمينها لانها لم تزل مسلمة ويحد لها الا ان يلاعن لان
الظاهر ممن كان في دار الاسلام اسلام اهلها جريا بحكم الاسلام عليهم كما يجري حكم
الاسلام على اللقيط اذا جهلت حاله **فصل** والمسالة الثالثة اذا قال لها
زنيت وانت امة فلها اربعة احوال احدها ان يعلم انها امة في الحال فيعزر لقذفها
ولا يحد لنقصها عن حال الكمال وله ان يلاعن في هذا التعزير لانه تعزير قذف والحال
الثانية ان يعلم انها حرة في الحال وامة من قبل فيعزر ولا يحد لانه قذف ولا يحد فان
احلفها في القذف فقالت اردت به قذفي بعد الحرية وقالت اردت به قذفا
قبلها فعلى قول ابي القاسم الداركي وابي حامد الاسفرايني القول قولها مع يمينها
ويحد لها وعلى ما اراه اصح القولين ان القول قوله مع يمينه ويعزر
ولا يحد والحال الثالثة ان يعلم انها لم تزل حرة فيحد لقذفها ولا يعزر لرميها
بالرق ان يعزر لرميها في الكفر لان الكفر يمكن حدوثه بعد الاسلام
فصار الرمي به معرة والرق لا يحدث بعد الحرية في مسلم فلم يكن الذي له

معرة فافترقا في التعزير لافتراقهما في المعرة والحال الرابعة ان يجهل حالها
في تقدم الرق مع تحقق حريتها في الوقت ففيه عند اختلافهما قولان احدهما
ان القول قوله مع يمينه انها كانت امة ويعزر لها ولا يحد بالقذف والحد
لان دار الاسلام تجمع الاحرار والمماليك والحدود تدرا بالشبهات والقول
الثاني ان القول قولها مع يمينها انها لم تزل حرة ويحد لها الا ان يلاعن لان الاصل
في الناس الحرية والرق طارئ وكان الظاهر معها ولو كان لواحد منهما بينة عمل
بها على القولين معا **فصل** والمسالة الرابعة ان يقول لها زنيت
وانت مستكرهة على الزنا فهذا ليس بقاذف لانه ما نسبها الى ما تعزر به ولم يجب عليه
حد القذف ولا تعزيره وفي تعزيره للاذى وجهان احدهما لا يعزر لاستحالة
معرة الزنا والثاني يعزر للاذى لا بما اضاف اليها من اختلاط النسب **فصل**
ويقلد الزنا لها حتى يستبيحه لم يكن قاذفا وفي تعزيره للاذى وجهان والاشبه انه
والمسالة الخامسة اذا قال لها زنيت وانت صبية لا يجامع مثلها فهذا ليس بقاذف
ولكن يعزر للاذى لا للقذف وهذا الفصل بجميعه ان الشافعي من المسائل الخمس وقوله
فيها يعزر للاذى اشارة الى الاذى في القذف دون الاذى في الفحش والخنا وغير
ذلك لان يعزر بالقذف ويعزر بالاذى لان القذف اذى ومما سنذكره من الفصل ان
مسالة قال الشافعي ولو قال رضي الله عنه ولو قال لها زنيت قبل ان
ازوجك حد ولا لعان لانه ينظر الى يوم تكلم به ويوم يوقفه قد ذكرنا
ان من قذف زوجته بزنا كان منها قبل ان ينكحها انه يحد ولا يلاعن اعتبارا
بوقت الزنا وقال ابو حنيفة يلاعن اعتبارا بوقت القذف وقد تقدم من الحجاج
له وعليه ما اغنى فان قيل فهلا جعل من القذف بالزنا المتقدم قبل نكاحه لانتفاء
ما يخاف منه من لحوق الولد فصار القذف داعيه الى قذفها واللعان لنفي
نسب الزنا قيل قد كان يمكنه اطلاق القذف من غير اضافة الى زمان غير
متقدم

وعلى انه لو اعترف بهذا القذف ولست حاملا لم ينتف عنه نسب ولد تضعه
بعد لعانه فان ولدت بعد هذا القذف لاكثر من زمان ولادته وان كان لاقل
من ستة اشهر من وقت نكاحه فهو ينتفي عنه بغير لعان لعلمنا بتقدم علوقه
على نكاحه وان ولدته بعد نكاحه لستة اشهر فصاعدا فهو لاحق به لحكم الفراش
واختلف اصحابنا حينئذ هل له ان يلتعن لنفيه بذلك القذف المتقدم الذي نسب
الزنا فيه الى ما قبل نكاحه ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه
لا يجوز ان يلتعن لنفيه الا ان يستانف قذفا مطلقا لانه كان في القذف الاول في
حكم الاجنبي لخلوه من اللعان فيه فصار كما لو قذفها قبل ان تزوجها لم يكن له ان يلتعن
فيه سواء وصف الولد او لم يصف فعلى هذا ان لم يجدد قذفا مطلقا حد للقذف الاول
ولحق به الولد ولم يكن له ان ينفيه باللعان وان جدد قذفا مطلقا حد للقذف
الاول والتعن بالقذف الثاني لنفي الولد ولم يسقط حد القذف الاول باللعان
من القذف الثاني لاختلافهما في الحكم والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
يجوز ان يلتعن منه اذا ولدت ولم يجز ان يلتعن اذا لم تلد لان الضرورة تدعوه الى
الالتعان مع الولادة ولا تدعوه مع عدمها ولانه يصدق في اضافة القذف
الى ما قبل نكاحه اولى من ان يستانف قذفا مطلقا يحرج في ارساله فعلى هذا اذا
التعن مقتصرا على القذف الاول اجزاه ونفى به الولد وسقط به الحد ولو
جدد بعد الاول قذفا ثانيا بطريقه وان اضافه الى زمان نكاحه فهو على
الزنا الاول فعلى هذا يلتعن من القذف الثاني وينفي به الولد ولا يسقط به حد القذف
الاول لتميزه عن نفي الولد فصار كوجوبه مع عدم الولد والله اعلم **مسالة** قال الشافعي
ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها ولاعنها وطالبته بحد القذف قبل النكاح حد لها فان
لم يلتعن حتى حده الامام بالقذف الاول ثم طالبته بالقذف بعد النكاح لاعن او حد
ولو كانت طالبته بحد القذف الاول ويعرض عليه اللعان للآخر فان لاعن والا
حد ايضا لان حكم قاذف غير زوجته الحد وحكم قاذف زوجته الحد واللعان

وهذه مسالة تنقسم في احوالها ثلاثة اقسام ولها مقدمة يجب ان نبدا بها
لتكون جواب هذه الاقسام محمولا عليها ويتقدمها مقدمة في رجل قذف اجنبية
ثم قذفها ثانية وهي اجنبية فلا يخلو حال القذف الثاني من احد امرين اما ان
يكون قبل حد القذف الاول او بعده فان كان القذف الثاني بعد ان حد من القذف
الاول او بعده فان كان القذف الثاني بعد ان حد من القذف الاول فهي على ضربين
احدهما ان يقذفها بانه زنا الاول فليس عليه في القذف الثاني حد لانها قذف بزنا
واحد فحد فيه ولم يجز ان يعاد له الحد فيه لان الجمع في القذف بالزنا الواحد
حدان كما لا يجوز ان يجتمع في فعل الزنا الواحد حدان ولكن يعزر في اعادة القذف
الثاني لاجل الاذى والضرب الثاني ان يقذفها بانه زنا ثان غير الزنا
الاول يجب عليه حد ثان بعد الحد الاول لانه قذف بزنا غير الذي حد لاجله
وجب ان يحد للآخر كما لو زنا فحد ثم زنا ثانية حد حدا ثانيا فهذا حكم القذف
الثاني اذا كان بعد حد القذف الاول اما ان كان قبل حد القذف الاول فهو ايضا
على ضربين احدهما ان يكون القذف الثاني بالزنا الاول فلا يلزمه في القذفين
الا حد واحد لانهما زنا واحد كما لو كرر لفظ القذف في وقته فما لا يثبت
زنيته لم يلزمه الا حد واحد والضرب الثاني ان يكون القذف الثاني بزنا
ثاني غير الاول كانه قال لها في القذف الاول زنيت بزيد ثم قال في القذف الثاني
زنيت بعمرو ففيهما قولان احدهما وهو قوله في الجديد ونص قوله في القديم انه
ليس عليه فيهما الا حد واحد ويدخل احد القذفين في الآخر لان فعل الزنا اغلظ
من القذف به وقد ثبت انه لو زنا فلم يحد حتى زنا حد لهما حدا واحدا والقول
الثاني وهو مخرج من تعليل كلامه في القديم لانه قال عليه لهما حد واحد ولو قيل
عليه حدان كان مذهبا فخرجه اصحابنا قولا ثانيا في القديم ان عليه في القذفين
حدان بخلاف الزنا لان حد الزنا من حقوق الله المحضة فجاز ان يتداخل وحد

القذف من حقوق الادميين لم يجز ان يتداخل **مسألة** فاذا ثبت هذا فالقذف
وصورة مسألة الكتاب في رجل قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانية بعد
التزويج وفي المقدمة ذات القذفان من غير تزويج فاذا كان كذلك لم يخل حال
القذف الاول من ان يكون قد حُدّ له قبل القذف الثاني او لم يُحدّ له فان كان قد
حُدّ له وقد قذفها ثانية في التزويج بعد ان حُدّ للاول قبل التزويج والقذف
الثاني على ضربين احدهما ان يكون بالزنا الاول فلا حد عليه في الثاني لانه
قد حُدّ له في الاول لكن يعزر للاذى ولا يجوز ان يلتعن بالقذف الثاني لانه زنا
قبل الزوجية والضرب الثاني يكون القذف بزنا ثاني بعد الزوجية فعليه
حد ثان ويجوز ان يلتعن منه لان القذف الاول قد مضى حكمه قبل الزوجية
وقد قذف هنا بعد الزوجية بغير ذلك حكمه فان كان القذف الثاني بعد
حده من القذف الاول فهو على ضربين احدهما ان يكون بالزنا الاول فلا حد عليه في
الثاني لانه قد حُدّ له في الاول وليس عليه فيهما الا حد واحد لانه قذف
من زنا واحد ولا يجوز ان يلاعن منه لانه من زنا قبل الزوجية الا ان يكون قبل
الزنا الاول فليس عليه الا ان يكون ولد ينفيه فيجوز لعانه وجها على ما ذكرناه احدها
وهو قول ابي اسحق المروزي انه يلتعن منه مع الولد كما لا يلتعن منه مع عدمه فعلى هذا
حد القذف من حدا واحدا والوجه الثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة انه يجوز
ان يلتعن منه مع وجود الولد وان لم يلتعن منه مع عدمه للضرورة فعلى هذا
لا يسقط عنه حد القذف الاول ويجمع عليه بين الحد واللعان لان اللعان لا
يسقط حد قذف قبل الزوجية والضرب الثاني ان يكون القذف الثاني
بزنا ثاني بعد الزوجية فيصير قاذفا لها بزنا بين احدهما قبل الزوجية
يوجب الحد ولا يسقط باللعان والثاني في الزوجية يوجب الحد ويسقط
باللعان فلما اختلف حكم القذفين وجب ان يجمع عليه بين الحدين

وخالف من هذا الوجه قذف الاجنبي حيث لم يجب عليه منهما الا حد واحد
في احد القولين لان قذفي الاجنبية متفقي الحكم فتداخلا وقذفا الزوجة مختلفي
الحكم فلم يتداخلا قال ابو اسحق المروزي واذا اجتمع بين هذين الحدين اختلاف
حكمهما فان تجانسا وجب اذا زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا بعد احصانه ان يحد
حدين لاختلاف حكمهما وان تجانسا لان الحد الاول جلد والثاني رجم فيجلد ويرجم
وهذا غلط لان حد الزنا من حقوق الله عز وجل فجاز ان يتداخل مع اختلافهما
عند التجانس كما يدخل الجلد في الرجم والجزئيات ذلك في حقوق الادميين **فصل**
واذا ثبت ان عليه في هذين القذفين الحد في الثاني منهما والاول لم
يخل حالها عند المطالبة بعده بالقذف الثاني من ثلاثة اقسام لا عين منه ان لم يلتعن منه وان
لم يلتعن فلا يحد للثاني ان تقدمت المطالبة بالقذف الاول بعد ان يحد له من
الاول لانه لا يبرأ من عليه من حدين والحالة الثانية ان تقدم المطالبة بالقذف الثاني
فان التعن منه حُدّ بعده للقذف الاول وان كان نكل منه في سقوط قذف من بعده
لانما بعد اللعان مستقر وما بعده غير مستقر والحالة الثالثة ان تطلب بهما
ولا تقدم احدهما فيقال لهما الحق في القذف الثاني مشترك بينكما لانه ان يلتعن
وهو في الاول خالص ولا بد من تعيينه عند الاستيفاء وحقك منهما اقوى والابتداء
من تقدم احدهما على الاخر والوجه منها الحجاب لقوة حقك فيهما على حق الزوج
فانهما قدم في الاستيفاء جاز على ما مضى فان احلف ان طلب الزوج تقديم الثاني
للتعن منه وطلبت الزوجة تقديم الاول ليحد فيه على قول الزوجة دون
الزوج لانها طالبة والزوج مطلوب فلو استوفا منه احد الحدين ثم اختلفا
فيه فقال الزوج هو الحد الاول ولي ان التعن من الثاني وقالت الزوجة
هو الحد الثاني وليس لك ان تلتعن من الحد الاول فالقول فيه قول الزوج مع
يمينه انه على حقه من اللعان فلم يقبل قول الزوجة في اسقاطه **فصل**

فاما اذا قذف زوجته ثم طلقها ثلثا ثم قذفها بعد الطلاق بزنا اخر فهذه المسئله
هي عكس مسئلة الباب لان القذف الاول ها هنا في حكم القذف والثاني ها هنا
الاجنبي الزوجيه والقذف والثاني ها هنا في حكم القذف ... الاجنبي احسبه
فيلاعن القذف ... واحد ... على كل واحد من القذفين ... ما رسماه من
وجواب

فصل واما اذا قذف زوجته ثم التعن منها ثم قذفها
بعد اللعان بزنا اخر فهو على ثلثة اقسام احدها ان ينسبه الى ما بعد لعانه فلا
حد عليه به لان احصانها معه قد ارتفع بلعانه وان كان احصانها باقيا
مع غيره وجرى لعانه في حقه مجرى البينه في حقه وحق غيره واذا سقط الحد
عنه عزر للاذى والقسم الثاني ان ينسبه الى ما قبل لعانه وقبل زوجيته
فيحد منها لانها كانت محصنه منه واسقط ذلك الحد بالحد دون لعانه والقسم
الثالث ان ينسبه الى ما بعد نكاحها وقبل لعانها ففيه وجهان احدهما لا حد
لانها قبل اللعان ... على احصانها والوجه الثاني الحد عليه لكن يعزر
... القذف لان اللعان اذا ما تقدمه من النسب ... ما قذفها ...
الحصانه والجواب على كلي الوجهين ان بعد اللعان لاسقاط الحد ولا التعزير
الا ان ... به ... محجوب ... الى ... بالزنا
... سقوط الحد والتعزير

فصل واذا قذف زوجته بالزنا
ولم يلتعن حتى قذفها بزنا اخر ففيه قولان احدهما عليه بها حد واحد والقول
الثاني حدان وقد ذكرنا توجيه القولين وجرحهما فان لاعن منهما التعن لعانا
واحدا سقط به الحدان معا لان اللعان بينه يجار ان يسقط به الحقان اذا كانا
لشخص واحد كاليمين على الحقين عن مال ولو قذف زوجتين وجب عليه حدان
... لعانين وان جمع بينهما في لعان واحد لانها حقان لشخصين
اسقاط كل واحد من الحقين ... اسقاط حق ما لا ... الا يمين واذا

هي انه قد تبين من الزوجه الواحده بقوله لعانا واحدا لزمه ان يذكر القذفين
في لعانه ان صدقه في احدهما لا يوجب صدقه في الاخر فلم يومن اذا ذكر احدهما
في لعانه ان يكون صادقا فيه كاذبا في الاخر فلذلك لزمه ان يذكرهما فان لم يذكرهما في لعانه
وانما قال اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا الاول ومن الزنا
الثاني وان سماهما قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
بفلان وفلان وان سمى احدهما ولم يسم الاخر بد انه ذكر من سماه ثم الاخر بتقدم
او تاخر فقال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفيما رميتها
به من الزنا الاخر

مسئله قال الشافعي ولو قال لها يا زانية فقالت
بل انت زان التعنا وحدت له ففيه لبعض الناس لا حد ولا لعان فابطل الحكمين
جميعا ومعنيه ان قال استقبح ان الاعن بينهما ثم احدهما وما قبح فانه منه تعطيل
حكم الله اللعان عنها وهذا كما قال اذا التعنا وقذفته وقال لها يا زانيه وقالت
بل انت زان وجب على كل واحد منهما لصاحبه حد القذف فيجب عليه الحد لها
بقوله يا زانيه ويجب عليها الحد له بقولها بل انت زان فان لم يلتعن حد لها وحدت
له وان التعن والتعنت سقط عنه حد القذف بلعانه وسقط عنها حد الزنا
بلعانها وحدت له حد القذف لان لعانها سقط عنها حد الزنا دون حد القذف
وان التعن ولم تلتعن هي سقط عنه حد القذف بلعانه ووجب عليها حد الزنا وحد
القذف ويقدم حد القذف على حد الزنا لتقدم وجوبه ولانه من حقوق الادميين وان
كانت بكرا احدها الحد لا تؤالي عليها بين الحدين وامهلت بينهما ليبرا جلدها وان كانت
ثيبا حدها حد الرجم حد القذف ثم الرجم ولم يلتعن الزوج منها حدها حد القذف
وحدت له حد القذف ولم يتقاصا الحدين لدخول التقاص والا ترى انه رجلا
لو قذف رجلا لم يكن له ان يقتص من القاذف بان يقذفه مثل قذفه واذا لم يتقاصا
القذف لم يتقاصا حد القذف ولكن لو تنازعا بعد ما لو احد بما عن صاحبه

كان ان يسقط الحدان بعفوها الا انه اقتصاصهما فهذا سنخ مذهبنا في قذفه لها وقذفها
له وقال ابو حنيفه اذا قذفها وقذفته لم يجز ان يلتعنا وحدت لقذفه ولم يحد
لقذفها استدلالا باستباحة الجمع بين الحد واللعان لان من حد لم يلتعن ومن التعن
لم يحد قالوا ولان اللعان حد فلا يتوالى بين حدين قالوا ولان من اصلنا ان الحدود
لا تلتغى وهذه في لزوم الحد لها كالمحدوده وجب ان يسقط به الحدود ودليلنا
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم كان على عمومه في جواز اللعان لقذفه به ولانهما
قذفان فلا يسقط حكم احدهما بالاخر كما ذكان الاجنبيين ولان اختلاف حكم القذفين
عندنا يقتضيهما الوجب سقوط احدهما بالاخر عند اجتماعهما كالاداء في الحر والعبد
ولان كل واحد منهما قد صار قاذفا ومقذوفا فصار حالهما سوا وقد كان يغلظ اللعان اولى
وان اللعان لحق الزوج موضوع لنفي النسب الذي اسقى بغير ه فلو سقط حقه من اللعان
بقذفها له لما امكن زوج ان ينفي نسبا اذا قذف ولتوصلت كل زوجه الى ابطال
حق الزوج من اللعان وبقي النسب بقذفه والحقت به كل ولد من زنا وما ادى الى هذا
فالشرع مانع منه فاما الجواب عن استباحة الجمع من اللعان والحد فهو ما اجاب
به الشافعي انه لا يجوز ان يعطل حكم الله تعالى عليهما من هذا اذا استحق الجمع بينهما
اثبت حكم اغلظهما وهو اللعان واسقط حكم اخفهما وهو الحد فان نسبه بالصواب وان
لم يكن واحد منهما صواب والجمع بينهما في اسقاط الحقين اولى من اسقاط احدهما
وقولهم ان اللعان حد والى من حدين والجواب عنه من وجهين احدهما ان اللعان يمين
عندنا وشهاده عندهم وليس بحد عندنا ولا عندهم والثاني انه لا يمتنع ان يتوالى عليه
حدود مختلفه كالقذف وتجانسه ومختلفه كالقذف والزنا واما قياسهم على اصلهم
فهم مخالفون فيه اصلا وفرعا فلم يسلم لهم دليل **مسأله** قال الشافعي ولو قذفها
واجنبيه بكلمه واحده لاعن وحد للاجنبيه وهذا صحيح واصل ذلك في الاجنبي
بكلمه واحده وفيه قولان احدهما وهو قوله في القديم يجب بقذفهما حد
واحد ان كان بكلمه القذف واحده والقول الثاني وهو قوله في الجديد

يجب لقذفهما حدان لانهما مقذوفان فاذا ثبت ان قذف زوجته واجنبيه بكلمه
واحده حكم قذفها يختلف ان قذف زوجته يسقط باللعان ولا يسقط
به قذف الاجنبيه فاذا كان هكذا فله حالتان احدهما ان يلتعن من زوجته فيسقط
حد قذفها ويحد للاجنبيه لان اللعان كالبينه في حق الزوجه دون الاجنبيه وان
قيل فالاجنبيه مع الزوجه في القذف فهلا سقط باللعان حدها كالقذف لو
قذف زوجته برجل سماه سقط حده باللعانه فلو كان اجنبيا لكونه متعاقبا الا ان
قذفه للرجل بزوجته هو زنا واحد فاذا اثبته باللعان في زوجته ثبت
في حق الاجنبي وليس كذلك قذف زوجته مع الاجنبيه انه قذف بزنا بين ولم يوجب
اثبات ثبوت الاخر فافترقا والحاله الثانيه ان لا يلتعن من زوجته فاختلف اصحابنا
في قدر ما يحد لهما فمنهم من خرجه على قولين كالوجمع القذف بين اجنبيين احدهما
حد واحد والثاني حدان وقال اخرون يحد لهما حدان قولا واحدا لاختلاف الجنسين
لا نفذ فيهما تساوي الاحكام وقذف زوجته مع الاجنبيه مختلف الاحكام **مسأله**
قال الشافعي ولو قذف اربع نسوه له بكلمه واحده التعن كل واحده منهن وان
تشاححن فايتهن بدا اقرع بينهن واي من بدا الامام بها رجوت ان لا باس لانه لا يلتعن
الا واحده واحده اعلم ان قذف الواحد لجماعه ضربان احدهما ان يفرد قذفهم والثاني
ان يشترك بينهم فان افرد قذفهم وقذف كل واحد منهم بكلمه مفرده مثل ان قد
زنيت يا عمرو وزنيت يا زيد وزنيت يا بكر فلا خلاف بين مذهب الشافعي واكثر الفقها
ان عليه لكل واحد منهم حدا وقال مالك يحد لجميعهم حدا واحدا لان الزنا اغلظ
من القذف فلما تداخلت حدود الزنا اولى ان تتداخل حدود القذف وهذا فاسد
لان حد القذف من حقوق الادميين لا اجتمعت لم تتداخل كالقصاص والديون ولما
في تداخلها من اسقاط بعضهم بعض وخالف حد الزنا وقطع السرقه لانها من حقوق الله
تعالى وحده فجاز ان يتداخل بعضها في بعض اذا تجانست لان تداخلها غير مسقط لحقه

لحقه من جميعهن لو اسا ان يشرك بينهما في القذف بكلمة واحدة فقال لهما زنيتما او قال
هما زانيان ففيه قولان احدهما وهو قوله في القديم وبه قال ابو حنيفة انه يحد
لامرين احدهما ان كلمة القذف واحدة فوجب ان يكون الحد عليهما واحدا والثاني
لان المعرة بذلك تنتفي بتكذيبه عليهما بالحد فوجب ان يرتفع حكم جميعها والقول
الثاني وهو قوله في الجديد ان لكل واحد منهما حدا واحدا لعلتين معانيهما احدهما
ان كل واحد منهم مقذوف فوجب ان يحد لقذفه كما لو افرده والثاني لان الحقوق
اذا لم تتداخل اذا انفردت لم تتداخل اذا اجتمعت كالقصاص والديون وانما
تداخلت اذا اجتمعت تداخلت اذا انفردت كالزنا والسرقة والثالث
انهما لو اقام البينة عليهما بالزنا حد لكل واحد منهما وجب اذا احد منهما
ان يحد لكل واحد منهم حدا لان حد القذف بجهته في مقابلة حد
الزنا بجهتهم **فصل** واذا تقرر ما وصفنا وقذف اربع زوجات
له بكلمة واحدة بلا خلاف في تفرد من ثلاثة احوال احدها ان يجتمعن على الخصومة ففيهما
قولان احدهما وهو القديم يحد لجماعتهن حدا واحدا اذا اجتمعن
على الطلب وان طلبت واحدة حد لها وان قامت متأخرات لعنه
فطالبن لم يحد ثانية لان الا بطلت عليه الحد ويكون الحد مستوفيا في حق من
حضر وغاب ولو حضرن يعفون الا واحدة حد لها حدا كاملا ولم يسقط
الحد بعفوهن والقول الثاني وهو الجديد يحد لكل واحدة حدا كاملا
اذا طلبت فان اجتمعن على الطلب وتنازعن في القذف بما قرع بينهن وقدم
حق من قرع بينهن والحالة الثانية ان يجب [illegible] عنهن فعليه ان يفرد
كل واحدة منهن بلعان مفرد سواء قيل انه يحد لهن حدا واحدا او حدودا
والجمع بينهن في لعان واحد لامرين احدهما ان اللعان لكل واحدة حكما
فلم يشترك فيه والثاني ان اللعان يمين والايمان لا تتداخل

في حقوق جماعة قال ابو سعيد الاصطخري استحلف اسمعيل بن اسحاق القاضي
رجلا في حق لرجلين يمينا واحدة واجمع فقهاء زمانه انه خطأ قال الداركي
فسالت ابا اسحق الداركي عن ذلك فقال ان كان ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة
مثل ان تداعيا دارا ورثاها عن ابيهما او ما لا شركة بينهما حلف لهما يمينا واحدة
وان كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد لانه اذا جمع بينهما في اليمين كانت
لاحدهما حق لم يحنث والمقصود باليمين مأثم الحنث ان كذب وهذا الذي قاله
ابو اسحق صحيح وحقوق الزوجات ها هنا من جهات مختلفة لانهن لا يشتركن
في زنا واحد واذا ثبت انه يلتعن من كل واحدة لعانا مفردا او ما دعوى القذف
اقرع بينهن وقدم من قرعت منهن لاستوائهن في الاستحقاق وان قدم الحاكم
بعضهن بغير قرعة من ثلاثي جاز وان ترك من القرعة ما هو اولى لانهن قد وصلن الى حقوقهن
والحالة الثالثة ان يلتعن من بعضهن دون بعض لا عن من شاء منهن وحد لمن بقي وان
كانت واحدة حد لها حدا كاملا وان بقي اثنان حد لهما على قوله في القديم حدا
واحدا وعلى قوله في الجديد حدين فان وقع التنازع في تقديم اللعان والحد
قدم اللعان على الحد لخفته وان الحق يستتر **مسألة** قال الشافعي ولو اقر
انه اصابها في الطهر الذي رماها فيه فلما لاعن والولد لها وذكر انه قول عطاء
وذهب بعض من ينسب الى العلم انه انما ينفي الولد اذا قال استبرأتها **فصل**
اذا قذف زوجته في طهر قد جامعها فيه جاز ان يلاعن منها وينفي ولدها
بذلك لو اصابها بعد القذف وقال مالك ان قذف في طهر قد وطئها فيه الاسقاط
الحد ولم يلاعن لنفي النسب وان وطئها بعد القذف لم يلاعن وجعل الوطء تكذيبا
لنفسه واستدل بان اللعان ورد في العجلاني على سبب خاص فهو ان قال رايت
بعيني وسمعت باذني وما قربتها منذ عفار النخل وفي عفارها قولان احدهما
بالحقها والثاني [illegible] الاتيهم يتركون سقيها اذا وهذا عندكم [illegible]
وقصد العجلاني بذلك انه ترك اصابتها مدة طويلة فاقتضى ان يكون

ان يكون ترك اصابتها شرطا في جواز لعانها الا ان خصوص السبب يمنع من استعمال
العموم عنده قال ولانه اذا شارك الزاني في وطيها لم يعلم ان الولد من زنا
فلم يجز ان يقطع في لعانه بانه منه قال وان ولد الحره الذي يلحق بالعقد
امكن تساوي ولد الامه الذي لا يلحق الا بالوطي فلما لم يجز ان ينفي ولد الامه الا
بعد الاستبرا فاولى ان لا ينفي ولد الحره الا بعد الاستبرا ودليلنا قوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم فكان على عمومه فيمن اصابها في وقته او لم يصبها
فان حملوه على خصوص السبب في العجلاني ففيه ثلثة اوجه احدها ان الايه
نزلت في هلال بن اميه دون العجلاني وهلال لم يقل اني ما اصبتها
فكان السبب عاما والثاني لو كان محمولا على وصف العجلاني في انه لم يصبها
لكون الاستبرا اخص من عموم اللفظ لوجب ان يكون ترك اصابتها من عفار
النخل مدة شهرين شرطا وان يكون قول العجلاني رايت بعيني وسمعت باذني
شرطا وقوله هي طالق ان كنت كذبت عليها شرطا وقول النبي صلى الله عليه ان جات
به على نعت كذا فلا اراه الا وقد صدق عليها شرطا ومن اجماعهم على ان هذا
ليس بشرط دليل على ان ترك الاصابه ليس بشرط وهذا اقول ان الشافعي والثالث
ان عموم اللفظ لا يقتضي حمله على خصوص السبب لامرين احدهما ان اجتماع العموم
والسبب يوجب الحكم بالعموم دون السبب ولذلك اذا اجتمعا غلب حكم العموم
على السبب والثاني ان السبب بعض ما اشتمل عليه العموم فلم يجز ان يخص
العموم لدخوله فيه وخصوصا بالخروجه منه لما خص عموم قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما لقول النبي صلى الله عليه لا قطع الا في
ربع دينار لمساواه العموم ولم يخص بقطع النبي صلى الله عليه في المجن لموافقته
العموم ومن الدليل ايضا انه قد يجوز ان يلاعن منه لاسقاط الحد
فجاز ان يلاعن منه لنفي الولد كالذي لم يطاها وان الاستبرا لا تاثير له مع تقابل
الزوجيه لحوق الولد في الحالين وان نفيه في الحالين باللعان ولان

ولد الحره يلحق بالاستدلال لامكان الاصابه فجاز ان ينفى بالاستدلال لامكان
الزنا وخالف ولد الامه حيث لم يلحق الا بالاصابه فلم ينتف الا بالاستبرا من الاصابه
واما قول مالك انه يعلم بانه من الزنا اذا لم يطاها ولا يعلم اذا وطي فليس بصحيح لانه قد
يمنع من الوطي وهو طاهر وقد يطا وهي حامل فكان العلم في الحالين مستويا
واما ما اعتمد فيه على الامارات فان قيل اذا اجتمع في الرحم ماوه وماء الزنا من ان يخرج
له في نفي الولد انه من ماء الزنا قيل قد كان ابو العباس بن سريج يذهب الى ان
لا ينفيه مع اختلاط المائين والصحيح انه ينفيه لترجحه من وجوه منها ان الذكر
العظيم من الرجال يختص بالعلوق عند الانزال ان كان او لم يكن وكذلك من النسا ومنها
انه قد يعلم من نفسه انه عقيم لا يولد له ومنها ان يرى من شبه الولد بالزاني ما يستدل
به على غير ذلك من الامارات الداله فجاز ان يقع الترجيح بها والعمل عليها اذ الحق بالزنا
واما استشهاده باستبرا الامه في نفي ولدها فانه لا ينفى منها الا بالاستبرا
فلذلك كان شرطا وولد الحره ينفى باللعان دون الاستبرا فلم يكن شرطا
مسله قال الشافعي ولو نفى بعد القذف او وطي وطيا حراما فلا حد عليه
وان لاعن لانه نفى ولدا فلم يعزل لان زناها دليل على صدقه وقال المزني كيف يكون
دليلا على صدقه والوقت الذي رماها فيه كان الحكم عنده ذا انه الفصل
وصورتها فلو قذف بالزنا وجب الحد عليه فلم يحد حتى زنا المقذوف وقد ذهب الشافعي
ان الحد يسقط عن القاذف بما حدث من زنا المقذوف وبه قال مالك وابو حنيفه
وقال المزني وابو ثور لا يسقط الحد استدلالا بامرين احدهما ان حد القذف
معتبر بحال الوجوب لا بما حدث بعده بدليل ان من قذف عبدا فاعتق لم يحد
ولو قذف مسلما فارتد لم يسقط الحد اعتبارا بحال الوجوب والثاني ان
شواهد الاصول في جميع الحدود معتبره على السببيه يمنع من استعمال العموم عنده
قال ولانه اذا شارك الزاني في وطيها لم يعلم ان الولد من زنا فلم يجز ان يقطع في لعانه
بانه منه قال وان ولد الحره الذي يلحق بالعقد امكن تساوي ولد الامه على

اعتبارها بوقت الوجوب كالزاني اذا زنا بكرا ثم احصن فانه يجلد ولا يرجم وكالسارق
لما قيمته ربع دينار اذا انقصت قيمته قبل القطع لم يسقط القطع فاستويا ان يكون حد
القذف في اعتباره بوقت الوجوب ودليلنا اربعة اشياء احدها ان الله تعالى اوجب
الحد على قاذف المحصن اثباتا للعفة والزاني لا تثبت له عفة فلم يجب في قذفه حد
والثاني ان حد القذف موضوع لاسقاط المعرة عن المقذوف فلو المعرة ان اسقطت عنه
اذا زنا فلم يجب في قذفه حد والثالث ان من عادة من اسد باجهار المعاصي ان يستتر
باجتنابها وانه لظهورها منه لا يكون الا عن كثرتها وتكررها كما حمل الى عمر رضي الله عنه
رجل زنا فقال والله ما زنيت قبل هذا قط فقال عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده
باول معصيته فاذا ظهر زناه دليل على تقدمه منه فلم يحد قاذفه والرابع هو
العمدة ان العفة تكون استدلالا بالظاهر دون اليقين كالعدالة لانه قد يجوز
ان يخفي غير ما يظهر فاذا ظهر ما كان يخفيه من الزنا قدح في الاستدلال الظاهر العفة
فسقط ثبوتها فلم يجز ان يحد قاذفه كالشاهد اذا شهد وهو ظاهر العدالة ثم علم
بالحاكم فسقه سقط الاستدلال بظاهر عدالته فلم يجز ان يحكم بما تقدم من
شهادته فان قيل لا يصح الجمع بين العفة والعدالة من وجهين احدهما ان الردة
تسقط ما تقدمها من الشهادة ولا تسقط ما تقدمها من العفة والثاني ان البحث عن
العدالة لازم والبحث عن العفة غير لازم فجاز ان تثبت العفة بالظاهر الذي لا
تثبت به العدالة فانهما وان افترقا في هذين الوجهين فما تقدم من الاستدلال
والمنع من الجمع بين العفة والعدالة اما اول الوجهين في الفرق بينهما انه بالردة
فالجواب عنه ان حد القذف موضوع لحراسة العفة من الزنا دون الردة فجاز ان
يسقط الحد بوقت الزنا وان لم يسقط بثبوت الردة والعدالة محروسة من جميع
المعاصي فاستوت فيه الردة وغيرها وارتفعت الصفة بغيرها واما الثاني من الوجهين
في الفرق بين العفة والعدالة بوجوب البحث عن العدالة دون العفة فالجواب
عنه ان اصحابنا قد اختلفوا في وجوب العفة مع اجماعهم على وجوب الكشف عن العدالة

فلهم في ذلك وجهان احدهما انه يجب البحث عن العفة في حق القاذف لا حتمال
حالها لئلا يستباح عرضه بالاحتمال فعلى هذا ينتفي الفرق بين العفة والعدالة والوجه الثاني
انه لا يجب البحث عن العفة وان وجب البحث عن العدالة والفرق بينهما ان البحث عن
العدالة انما يجب في حق المشهود عليه ولم يظهر منه معصية فجاز الاستظهار له
بالبحث عن عدالة من يشهد عليه وليس كذلك في العفة لان البحث عنها في حق القاذف
والقاذف عاص بقذفه وان كان صادقا لما ندب اليه من الستر على اخيه وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال وكان بان يستظهر على المقذوف
بترك البحث اولى من ان يستظهر له ثم افتراق العفة والعدالة في البحث لا يمنع
من ان يستويا في العلم بهما من طريق الاستدلال واما الجواب عن قياسهم على الرجم مع
ان العلم بتقدم الرق والنكاح وقيمة النصاب في السرقة معلوم قطعا فلم يؤثر
فيه ما حدث بعده وليس كذلك العفة لانها معلومة استدلالا فاثر فيها ما حدث
بعدها كالعدالة **فصل** واذا ثبت ان زنا المقذوف يسقط الحد عن قاذفه
تنقد قال الشافعي لو وطئ وطأ حراما وهذا الجمع على الفصل لا يمكن حمله على
الظاهر والوطء الحرام ينقسم خمسة اقسام احدها ما يوجب الحد ويسقط العفة
وهو ان يطأ ذات محرم له بعقد نكاح او يطأ جارية ابيه او جارية زوجته التي
دفعها قاصدا فانه يجب في ذلك الحد اذا علم ويسقط به عفته ويكون كالزاني في سقوط
الحد عن القاذف والقسم الثاني ما يسقط به عفته وفي وجوب الحد عليه قولان
وهو ان يطأ ذات محرم يملك من نكاح او رضاع لو ملك امة من الرضاع او اخته
من النسب او رضاع فوطئها بملكه ففي وجوب الحد قولان مضيا في كتاب النكاح احدهما
يحد والثاني لا يحد وعفته على القولين معا ساقطة ويسقط بها الحد عن قاذفه
والقسم الثالث ما لا يوجب الحد ولكن يسقط العفة وهو ان يطأ جارية ابنه او امة
بين شريكين وطئها احدهما او يطأ الزوجة او الامة في الدبر فلا حد في ذلك والعفة

ساقطة يسقط بها الحد عن قاذفه والقسم الرابع ما أوجب الحد وفي سقوط العفة
وجهان وهو الوطء في النكاح بلا ولي أو نكاح متعة أو شغار تقليدا اختلف أصحابنا
في سقوط العفة به مع اتفاقهم في سقوط الحد على وجهين أحدهما أن العفة باقية لسقوط
الحد فيه فعلى هذا يحد على القاذف والوجه الثاني أن العفة ساقطة بهذا
لما فيه من قوله المحرج مع ظهور الخلاف فعلى هذا سقط الحد عن قاذفه والقسم الخامس
ما لا أوجب الحد ولا أسقط العفة وهو وطء الزوجة أو الأمة في الحيض والإحرام والصيام
وتلك للحرام لكن لا حد فيه ولا أسقط به العفة والحد على قاذفه واجب لأنه وطئ
صادف محلا وإنما طرأ التحريم عليه لعارض **فصل** وإذا تقرر ما وصفنا
من سقوط الحد عن القاذف بما ذكرنا من حدوث الزنا والوطء الحرام على التفصيل
المتقدم فلا حاجة به إلى اللعان لسقوط الحد عنه ما لم يرد به نفي ولد فإن أراد
أن ينفي ولدا جاز أن يلاعن لنفيه لأنه لا ينتفي عنه مع سقوط الحد إلا باللعان وأما إن
أراد مع عدم الولد أن يرفع باللعان الفراش ليثبت به التحريم المؤبد ففي جوازه وجهان
مضيا والله أعلم **مسئلة** قال الشافعي ولو لاعنها ثم قذفها لم يحد ثانية ونهي
فإن عاد عزر وهذا صحيح لأن لعانه منها قد أسقط عفتها في حقه وإن جاز على
عفتها مع الأجانب وقال أبو حنيفة هي على عفتها مع الزوج كما هي مع الأجانب ولا
يؤثر اللعان في العفة فقد أخطأ الأمرين أحدهما أنه لما كان اللعان في حق نفي
الزوج دون الأجانب كالبينة وجب أن يسقط به العفة في حق الزوج وإذا سقط
به العفة في حقوق الأجانب والثاني أن لعانه لما سقط به العفة لما نفاه ولدا
أسقطت وإن لم ينفه لأنه كالبينة في حق الحالين وإن لم تكن مع الأجانب
الحالين وقال أبو حنيفة إذا التعنت بلعانه ولما سقطت عفتها مع الأجانب بسقوطها عاد
مع الزوج وهذا خطأ لاختصاص الزوج باللعان دون الأجانب وإن كان ذلك و
الزوج قذفها بعد لعانه لم يخل قذفه من أن يكون بالزنا الذي لاعن عليه أو
بغيره فإن قذفها بالزنا الذي لاعن عليه لم يحد لأنه لما قذفها به كالبينة

له في القضاء تصديقه لكن يعزر للأذى وإن قذفها بغيره ففيه وجهان أحدهما
يحد لأنه ليس إذا حكم بتصديقه في قذف سقوط حكم به في كل قذف والوجه
الثاني أنه لا حد عليه لأن عفتها قد سقطت في حقه بلعانه لأنه كالبينة له في
سقوط العفة المحصنة الحد فأما إذا قذفها غيره من الأجانب فلا يخلو حالها من
أن تكون قد التعنت أو نكلت فإن التعنت كانت على عفتها مع الأجانب وإن سقطت
مع الزوج فعلى هذا يحد قاذفها لبقائها على العفة معه وإن نكلت عن اللعان
وحدت للزنا ففي سقوط عفتها مع الأجانب وجهان أحدهما وهو قول ابن سريج
أنها على عفتها مع الأجانب وإن من قذفها منهم حد لاختصاص اللعان بالزوج والوجه
الثاني وهو قول أبي إسحاق المروزي أن الحد قد أسقط عفتها مع الأجانب كما
لو حدت بالبينة لما في اجتماع الحد والعفة فلا حد على قاذفها أجنبيا
كان أو زوجا لكن يعزر للأذى **مسئلة** قال الشافعي ولو قذفها برجل بعينه
وطلب الحد فإن التعن وإلا حد له وإذا طلب الحد لها طلب الحد له وإن لم يلتعن
حد لها أو لأيهما طلب لأنه قذف واحد فحكمه حكم الحد الواحد إذا كان
أو حد واحد وهذا كما قال إذا قذف زوجته وسمى الزاني بها وصار
قاذفا له ولها فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يلاعن أو يمتنع فإن
امتنع ولم يلاعن وجب أن يحد للقذف فيهما فإن قيل بقوله إنه إذا قذف اثنين
بلفظة واحدة وجب عليه حد واحد كان هذا القذف أولى أن يجب به
حد واحد وإن قيل بقوله الجديد إن عليه في قذف الاثنين حدين ففي هذا
علله أصحابنا بعلتين أحدهما أنه قذف دخل نقصه فيه المعرة على اثنين وعلى هذا
التعليل يجب عليه بقذفين في المسألة حدين لإدخال المعرة على اثنين
والعلة الثانية أنه قذف بزنا فعلى هذا يجب عليه الحد واحد لأنه
زنا واحد **فصل** وإن التعن فلا يخلو حاله فيه من أحد أمرين إما أن

بذكر المسمى في لعانه او لم يذكره فان ذكره في لعانه سقط عنه حد القذف لهما
وقال ابو حنيفة يحد للمسمى ولا يسقط بلعانه وان ذكره فيه لاختصاص اللعان
بالزوجات دون الاجانب فصار كمن قذف زوجته واجنبية لم يسقط عنه حد
الاجنبية بلعانه من الزوجة ودليلنا ان العجلاني سمى شريك ابن السحماء فلم يحده رسول
الله صلى الله عليه بعد لعانه فدل على سقوط الحد به ولان لعانه لما وجب تصديقه
في حد الزوجة واقتضى ان يوجب تصديقه في حق الاجنبي لانه زنا واحد فلم يجز ان
يكون فيه مصدقا ومكذبا وخالف قذف الاجنبية من زنا ليس يجوز ان يكون صادقا في احدهما
كاذبا في الاخر **فصل** ولم يذكره في لعانه وطالب بحده فاراد اعادة اللعان
وذكره فيه فلا حد له يكون هذا اللعان مستدركا لما اخل به في اللعان
الاول وانه يعيده فوجوب حده قولان احدهما يحد لانه لا يسقط باللعان حد
من لم يسم والقول الثاني لا حد له لانه زنا واحد قد حكم بصدقه فيه بلعانه من زوجته
يسقط الحد المتعلق به **مسئلة** قال الشافعي ولو شهد عليه انه قذفها
حبس حتى يعدلوا وهذا كما قال اذا ادعت المراة على زوجها انه قذفها وانكرها
واقامت عليه شاهدين او كانت دعوى القذف من اجنبي نظر في عدالة الشاهدين
فان علمت عدالتهما حكم بهما وان علم جرحهما اسقطت شهادتهما وان جهل حالهما
حبس القاذف حتى يكشف عنهما لامرين احدهما ان الظاهر عدالة الشاهدين
وانما يتوقف للكشف عن جرحهما والثاني ان المدعي قد فعل ما عليه من احضار
البينة وبقي ما على الحاكم من معرفة العدالة فاما ان شهد بالقذف شاهد واحد
فان لم يعرف عدالته لم يحبس القاذف وان عرفت عدالته فهل يحبس على حضور
الشاهد ان هو الغائب الاخر قولان احدهما يحبس لانه لما حبس مع كمال العدد ونقصان
العدالة جاز ان يحبس مع كمال العدالة ونقصان العدد والقول الثاني لا يجوز حبسه
لان البينة بكمال العدد موجودة وبنقصانه مفقودة **مسئلة** قال الشافعي
ولا يحد رجل في حد واللعان والحبس بواحد قال المزني فهذا دليل

اما الكفالة بالوجه في غير الحد والكفالة بالنفس فعلى ضربين احدهما في حقوق الله تعالى
والثاني في حقوق الادميين فاما في حقوق الله سبحانه فلا يجوز انها ان كانت حدودا
فهي موضوعة على الادرا والتسهيل وان كانت في اموال فهي موضوعة على الادا والتسهيل
وان كانت في اموال محضة موكولة الى امانته ان تعلقت بذمته او زكاة تؤخذ عن ماشية
واما حقوق الادميين فضربان اموال وحدود فاما الاموال فالذي نص عليه الشافعي في اكثر
كتبه ان الكفالة بالنفس فيها جائزة وقال في كتاب الدعوى والبينات عن كتاب الكفالة
بالبدن انه ضعيفة واختلف اصحابنا في مراد الشافعي عنه بضعفها فمنهم من حمله
على ابطالها وخرج كفالة النفس على قولين ومنهم من حمله على ضعفها في القياس لانه
ضمان عين بعقد لكن صحتها بالمرونة الداعية اليه وان خالف الاصول كما خالف ضمان
الدرك مع ما خالف الاصول واما الحدود كالقصاص وحد القذف فقد
اختلف فيه اصحابنا على وجهين احدهما انه كحدود الله التي لا تجوز الكفالة فيها لانه
لما لم يجز بها ضمان ما في الذمة لم يجز فيها الكفالة بمن في الذمة وهذا المعنى فارق الكفالة
في المال والوجه الثاني من مذهب اصحابنا انها تجوز الكفالة كالاموال على
ما قدمناه من شرح الجمع بين حقوق الادميين التي يباشرها من هو عليه استوفيت
فيها المرعي له وليس على الكفيل بالنفس المطالبة بالحق الذي في الذمة فاستوى فيها
المحبوس وما الحقته **مسئلة** قال الشافعي ولو قال زنا فرجك او يدك
او رجلك فهو قذف وهذه المسئلة ذكرها المزني في مختصره ولم يذكرها في جامعه
بجعل قوله لها زنا فرجك او يدك او رجلك قذفا ولم يذكر الشافعي هذه المسئلة الا
في القديم فقال لو قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال يدك او رجلك فقد قال بعض
الناس يعني ابا حنيفة في البدن فهو قاذف في اليد والرجل لا يكون قاذفا والى العين
قال الشافعي هذا كله ملعنا الفرج واحد ولم يصح انه واحد في القذف او في غير
القذف وان كان الظاهر انه واحد في غير القذف واختلف اصحابنا انه قال زنا في رجلك
انه قاذف واذا قال زنت عينك لم يكن قاذفا والخلاف بينهما سواد لكن من الاعضا

هل يكون قاذفا باضافة الزنا اليها ام لا على ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابي اسحاق المروزي وابي علي ابن ابي هريرة انه يكون قاذفا اذا قال زنت يدك او رجلك او زنا بدنك او يدك وهو ظاهر كلام الشافعي لان القذف يرد بشيء المزني الى الخطاب فقد روي ان النبي صلى الله عليه قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما اللمس ويصدق ذلك ويكذبه الفرج فلان الفرج يكون الزنا كما لك سائر الاعضاء والوجه الثاني انه لا يكون قاذفا كالفرج على ما نقله المزني فاستوى جميعه في الطلاق والوجه الثالث وهو الصحيح عندي وبه قال ابو العباس ابن سريج انه قال اذا زنا بدنك كان قاذفا ولو قال زنا يدك او رجلك او راسك لم يكن قاذفا لان البدن هو الجملة التي فيها الفرج فلم يجز ان يكون الفرج قاذفا وبالبدن الذي منه الفرج ليس بقاذف فاما سائر الاعضاء من الراس واليد والرجل فلا يختص بالزنا فلا يكون قاذفا كالعين فاما ابو حنيفة فانه فرق فيه بين الاعضاء التي لا تبقى الحياة بفصلها وبين ما تبقى الحياة بفصلها فجعله قاذفا بقوله زنا راسك ولم يجعله قاذفا بقوله زنت يدك او رجلك وبنا على مذهبه في الطلاق الذي تقدم الكلام فيه والدليل على استوا الحكم ما حفظ الحياة وما لا يحفظها انه لما لو نسبها الى نفسه لم يكن مقرا بالزنا لم يكن اذا نسبها الى غيره قاذفا بالزنا ما لم يطرد العين والفرج عكسا لاستوا الاقرار بالزنا والقذف به في الفرج والعين

مسئلة قال الشافعي وكلما قاله وكان يشبه القذف اذا احتمل غيره لم يكن قذفا فاتى رجل من فزارة الى النبي صلى الله عليه الحديث وهذا كما قال كنايات القذف يعتبر فيها الكون قذفا الا ما لا اراده في الغضب والرضا جميعا وبه قال ابو حنيفة واكثر الفقهاء وقال مالك واحمد المعاريض قذف في الغضب دون الرضا كقوله يا ابن الحلال او يا ابن الحلال الحكي ان رجلا اتى ملكا فقال ما تقول في رجل قال لرجل يا ابن الزانية قال هو قاذف قال وما تقول في رجل قال لرجل يا ابن الحلال قال هو قاذف فقال الرجل يكون قاذفا اذا قال يا ابن الحلال واذا قال يا ابن الزانية فقال مالك انه لفظ الحق واستدلوا على ذلك بقوله تعالى وانا واياكم لعلى هدى او في ضلال مبين فكان صريح الاية ان احدهما على هدى والاخر على ضلال

ودليلها في موضوع الخطاب والتعريض بالذم ان النبي صلى الله عليه واثنه على هذا وان المشركين على ضلال مبين وهذا حكم المعاريض كلها وروي سالم عن ابيه ان عمر يعني الخطاب حد في التعريض بالزنا ولم يرد له مخالف فكان اجماعا ولان احتمال التعريض يعرفه الغضب لا المرح لان شاهد الحال اظهر من الاعتقاد ودليلنا ما رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رجلا من فزارة اتى رسول الله صلى الله عليه فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال النبي صلى الله عليه وسلم الك ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر كلها قال هل فيها من اورق قال نعم قال اني ترى ذلك قال لعله عرقا نزع قال هل لعل هذا قال لعله عرقا نزع فلم يجعل النبي صلى الله عليه هذا التعريض بالقذف منزلها قال الشافعي انما يكون مرتهنا في الغضب فلم يظهر منه غضب فهذا حاله يشهد بغضبه لانه انكر من زوجته وهل ايضا ان تلد غلاما اسود يخالفهما في الشبه ويدل عليه ما رواه ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه فقال يا رسول الله ان امراتي لا ترد يد لامس فقال طلقها قال اني احبها قال امسكها وهذا تعريض بالقذف ولم يجعله قاذفا فان قيل المراد بقوله انها لا ترد يد لامس اي يد ملتمس اي طالب مالا لم تبذل بيدها له في كل سائل وطالب ولم يرد التماس الفاحشة فلا يكون تعريضا فيه ففيه جوابان احدهما على هذا التاويل الفاسد لظاهر كلامه احدهما انه لو اراد بهذا السائل لا ترد يد ملتمس ولم يقل يد لامس والثاني انه لو قصد هذا لم يومر بطلاقها ولا امسكها مع عيبها وروي ان اليهود كانت تقول لرسول الله صلى الله عليه سلام عليكم يعنون السام عليكم وامرهم الله تعالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما ترون كيف يعني الله شتموا هم يسبون مذمما وانا محمد فلم يجعل تعريضهم به صريحا ولان الله تعالى احل التعريض بالخطبة وحرم صريحها فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح ويدل عليه من طريق المعنى ان ما كان كناية في الرضا كان كناية في الغضب كالكنايات في الطلاق وان ما لو نسبه الى نفسه لم يكن اقرارا بالزنا وجب اذا نسبه الى غيره ان لا يكون قذفا كالرضا والفاسق على حاله الرضى انه لو قال لنفسه انا ما زنيت لم يكن اقرارا لذلك اذا قال لغيره انا ما زنيت لم يكن قذفا واما الاستدلال بالاية فهو على العرف في المعهود

ادل انه عدل عن قوله نحن على هدى وانتم على ضلال مبين لما فيه من التشهير على ما هو في
القول بالقاذف وانه في معناه فقال وانا واياكم لعلى هدى او في ضلال مبين ولو كان
التعريض كالتصريح لعدل عن اللفظ المحتمل الى ما هو اوضح منه وابين واما استدلالهم
بالعادة بان عمر حد في التعريض فهو ان احدهما انكر فتحول فيه فقد روي
عن عمر انه شاور [illegible] في زمان عمر فقال [illegible] مرفوع الى عمر رضي الله عنه فاستشار
الصحابة فقالوا امدح اباه وامه فحده عمر فثبت اختلافهم فيه والثاني ما روي عن عمر انه
قال ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب واما استدلالهم بان شاهد الحال ينفي احتمال المعاريض
فليس بصحيح لان صريح القذف حال الرضا [illegible] كذلك التعريض حال الغضب
والعفو. **مسألة** قال الشافعي ولا يكون اللعان الا عند السلطان او عدول
السلطان وهذا صحيح من شرط صحة اللعان ونفوذ حكمه ان يكون بحكم الحاكم ومشهده
فلا يصح لعان الزوجين بانفسهما والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وامرأته وشهده [illegible] وامرأته ولم يكن لعانهما عن [illegible] بنفسه ومشهده
فدل على ان حضور الامام او من يستنيبه شرط فيه ولان اللعان يمين عندنا وشهادة عند
غيرنا ولا يحكم واحد منهما في الحقوق الا عند الحاكم ولان اللعان قد يتعلق به حدود
لا يتولى استيفاءها الا الحاكم كسائر الحدود ولا يصح لعانه حالا [illegible] الا الحاكم ولان اللعان
قد يتعلق بحق [illegible] الزوجين [illegible] قذف فلم يتوله الا الحاكم
[illegible] فان قيل فاللعان موضوع للفرقة فكان ملحقا اما بالطلاق او الفسخ وليس
الحاكم شرطا في واحد منهما قيل قد يتعلق باللعان من الاحكام في الحد ونفي النسب ما لا يتعلق
بطلاق ولا فسخ وعلى ان من الفسوخ ما لا يصح الا عند الحاكم كذا اللعان. **فصل**
فاذا ثبت ان الامام او الحاكم او من يستنيبه احدهما شرط في صحة اللعان فتراضى
الزوجان بمن يحكم بينهما او على خلوة لم يتعلق به شيء من احكام اللعان الا في وقوع فرقة
ولا في سقوط حد ولا في نفي نسب حتى يستأنفه الحاكم بينهما وهكذا لو حكما عند الحاكم

فنفيها باللعان قبل ان يأمرهما لم يصح حتى يستأنفه [illegible]. **فصل** فلو حكما
رجلا رضياه ليلاعن بينهما كان في التحكيم في سائر الحقوق ما عدا الحدود واللعان
قولان احدهما انه جائز لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت رضي الله
عنهما فيما تنازعاه فحكم بينهما وروي ان رجلا قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
رجل يكنى ابا الحكم فقال لم كنيت ابا الحكم فقال لان قومي يتحاكمون الي فاحكم فلم يرد
عليه ولا نهاه عنه من بعد واذا صح التحكيم فللخصمين قبل الحكم خياران في المقام على
التحكيم او الرجوع عنه فاذا حكم ففي لزوم حكمه قولان احدهما ان حكمه نافذ عليهما
ولازم لهما بغير وقوف على رضاهما والقول الثاني انه غير لازم لهما الا بعد التراضي
بالتزامه والاول اشبه لانه لو لم يلزم لكان وسيطا ولم يكن حكما فاما التحكيم في اللعان ففي
جوازه قولان مبنيان على اختلاف قوليه [illegible] احدهما يجوز اذا قيل
ان حكمه لازم والثاني لا يجوز اذا قيل ان حكمه لا يلزم الا بالتراضي
لان حكم اللعان لا يقع الا لازما [illegible] على التراضي ولا يصح فيه العفو والابراء كالحدود
وكان ابو القاسم الداركي يقول بجواز التحكيم فيه عند عدم الحاكم والجواز مع وجوده
اعتبارا بالضرورة فيه فاما السيد اذا زوج عبده بامته [illegible] بينهما
ان يجوز له اقامة الحد عليهما فصار [illegible] الحاكم مع غيبتهما

باب الشهادات على اللعان

قال الشافعي واذا جاء الزوج واربعة يشهدون على امرأته بالزنا لاعن الزوج فان لم
يلتعن حد [illegible] الزوج غير جائز الشهود الى اخر الفصل اذا شهد الزوج مع
ثلاثة على امرأته بالزنا لم تقبل شهادته [illegible] وقال ابو حنيفة تقبل استدلالا
بقوله عز وجل واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا
فامسكوهن فكان على عمومه في الزوج وغيره ولانه [illegible] بان تقبل شهادة الزوج
كالحدود ولان من قبلت شهادته في حد غير الزنا قبلت شهادته في حد الزنا كالاجنبي [illegible]

قول الله تعالى الذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلم يجعل لشهادته عليها حكما والا لجعل قوله
عليها والا لجعل قوله عليها مقبولا وروى فيما ذكره جابر بن زيد عن ابن عباس انه
قال في امراة ابهانت واحدهم زوجها فقال يلاعن الزوج ويحد الثلاثة وهذا
قول واحد من الصحابة لم نظهر له مخالف فان كان منتشرا فهو اجماع الجمهور خلافه
وان كان غير منتشر فهو على قول المحالة حجة ينزل له القياس وذلك قول الشافعي
في القديم فان شهد خصما في خادم لم يجز ان يكون شاهدا بها اصلا لاوليا
المقول وانه شهد على جنايتها له فلم يقبل شهادته عليها اصلا اذا شهد عليها
بالمال ودعيته في بدنها وان كل من جاز له ان يدفع بنفسه باللعان لم يقبل شهادته
مما يصح فيه لعانه اصله نفي النسب وانه قد صار عدوا لها بما رمته في نفسه
وخانته في حقه وادخلت العار عليه وعلى ولده وهذا ابلغ في العداوة من
شتم الضرب وقد نفي النسب وشهادة العدو على عدوه مردودة لرواية عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة
ولا ذي غمر على اخيه اي ذي حقد فاما الجواب عن قوله فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم فهو ان ذلك خطاب للازواج لانه قال واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
ان يكون الشهود غيرهم واما قياسهم على سائر الحدود فالمعنى فيه انه غير متهم
فيها لا يستفيد به نفعا واما قياسهم على الاجنبي فالمعنى فيه ما ذكرناه من عدم التهمة
في الاجنبي ووجودها في الزوج **فصل** واذا ثبت ان الزوج مردود الشهادة
فالشهود معه ثلاثة ايهم الجماعة في الزنا لنقصان عددهم فهل يصيرون
قذفة يحدون تام لا على قولين احدهما يحدون لانهم اتوا بلفظ الشهادة دون القذف
ولو كانوا قذفة لما جاز سماع شهادتهم مع كمال عددهم والقول الثاني انهم قد صاروا
بخروجهم عن حال الشهادة قذفة لان الادخال المعتبر في الزنا كالقذف الصريح وان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما شهد عنده بالزنا على المغيرة بن شعبة ابو بكرة ونافع

وشبل وتوقف زياد عن الافصاح بالشهادة امر عمر بجلد الثلاثة وجعلهم قذفة
فعلى هذا لو كمل عددهم اربعة وكان فيهم من ردت شهادته لرق او فسق فقد
اختلف اصحابنا في الشاهدين فكان ابو اسحق المروزي يقول الفرق بين ان ترد شهادتهم
لنقصان العدد مع كمال الصفة وبين ان ترد مع كمال العدد ونقصان الصفة في ان
وجوب احدهم على قولين وقال ابو سعيد الاصطخري اذا كمل عددهم ونقصت
صفتهم لم يحدوا قولا واحدا وفرق بين نقصان الصفة ونقصان العدد بان نقصان
العدد راجع الى الشهود ونقصان الصفة راجع الى الحاكم وهو قول ضعيف
فصل واذا تقرر توجيه القولين فان قيل بوجوب الحد على الشهود فعلى الزوج
ايضا الحد الا ان لاعن وان يكون كاحدهم لكن للزوج ان يلاعن لاسقاط الحد
ونفي النسب وقد يلاعن بالقذف الذي يضمنه لفظ الشهادة لانه قد صار به
قاذفا وانه سقط لعانه حد القذف وحد الشهود واختلف اصحابنا هل يحور ان يحد
الشهود قبل لعان الزوج ام لا على وجهين بناء على اختلاف اصحابنا في الزوج اذا لاعن
واسقطت الزوجة من اللعان بحد ثبت هل يسقط حصانتها مع الاجانب ام لا
على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج ان حصانتها لا تسقط مع الاجانب
وان حدت ان التعن لعان يختص بالزوج دون الاجانب فعلى هذا يجوز ان يحد الشهود
قبل لعانها والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي ان حصانتها قد سقطت مع
الاجانب كسقوطها مع الزوج لانها قد حدث باللعان فعلى هذا هل يحوز
ان يحد الشهود الا بعد لعان الزوج لجواز ان يمتنع من اللعان فيحد فتسقط حصانتها
معهم واذا قيل ان الشهود لا حد عليهم فقد اختلف اصحابنا في الزوج هل يجري
الشهود في سقوط الحد عنه على وجهين احدهما انه لا حد عليه كالشهود وهو
قول علي بن ابي هريرة لانه جاء بلفظ الشهادة لا بلفظ القذف فعلى هذا ان اراد ان يلاعن
لم يكن ذلك الا بالاستيناف للقذف والوجه الثاني انه يحد خلاف الشهود وهو
قول ابي اسحق المروزي لانه لما امتنع ان يكون شاهدا امتنع ان يكون لفظه لفظ شهادة

وصار قذفا محضا فعلى هذا يجوز ان يلاعن بالقذف من الشهادة والانبات قذفا
والله اعلم **مسئله** قال الشافعي ولو قذفها وامتنع من ولدها باربعه شهدوا
انها زنت لم يلاعن حتى تلد فيلاعن اذا اراد نفي الولد وان لم يلاعن حتى ولد الولد لم يحد
حتى يصح ثم يحد وهذا صحيح اذا شهد اربع شهود على امراه رجل بالزنا عاقر
شهادتهم كان لا يوثر ان الزوجيه احدهما ارتفاع حصانتها في العموم مع
الزوج وغيره فلا يحد قاذفها بحال والثاني وجوب الحد عليها ان كانت بكرا جلد
مائه وتغريب عام وان كانت ثيبا رجمت ولا ينفى الولد بالبينه وان ارتفع بها الفراش
الا ان يلاعن فان اراد الزوج ان يلتعن لم يخل حال لعانه مع سقوط حد القذف
عنه بالبينه من ثلثه اقسام احدها ان يلتعن لنفي ولد والثاني لنفي حمل والثالث
لرفع الفراش فاما القسم الاول وهو ان يلتعن لنفي الولد فيجوز له نفيه باللعان لان
الولد لا ينتفي الا به فلا ضروره به اليه ولا يعتبر في نفيه ان الزوج قد قذفها
قبل الشهادة جاز ان يلاعنها لاجل القذف وان سقط عنه حده بالشهادة وان لم
يكن قذفها قبل الشهادة فهل يستغني بالشهادة عن التلفظ بقذفها ام لا على وجهين
يحتمل احدها يستغني بها عن القذف لثبوت الزنا بها فعلى هذا يقول في لعانه
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا او فيما شهد عليها به من الزنا لانه لم يرمها
والثاني لا يستغني بالشهادة عن القذف في لعانه فعلى هذا لا بد من القذف وياتي
باللفظ على صفته **فصل** واما القسم الثاني وهو ان يلتعن لنفي الحمل فلا وجه
في جوازه قولان احدهما وهو المنصوص عليه في هذا الموضع من اختيار اكثر
اصحابنا انه لا يلتعن منه قبل وضعه لان لعانه مقصور على نفيه وهو غير
متيقن فجاز ان يكون ريحا وانما يلاعن لنفيه اذا كان يحد القذف ولحاجة الزوج
لسقوط لعانه حد القذف عن نفسه ولكون نفي الحمل تبعا وليس على الزوج ها هنا
حد فلم يجز ان يلتعن فيما يتردد من احتمالين الا بعد معرفة الولاده والقول الثاني
نص عليه في المبسوط انه قد يجوز ان يلتعن لنفي الحمل الا ان يحمل معه ما

٧٩ 79

ولطا بهرا مغلبا واما القسم الثالث وهو ان يلتعن لنفي الفراش اعتبر لمذهب الشافعي
وعليه جمهور اصحابنا لا يجوز ان يلتعن لنفيه لانه قد يقدر على رفعه بالطلاق الثلث
فلم يلجئه الى اللعان ضروره واللعان لا يستباح الا بالضرورات وقال ابو الطيب
سلمه يجوز ان يلاعن لرفع الفراش وحده ليستفيد به تاييد تحريمها فيحسم عنها الطمع
في مراجعتها وتكون ادخل في وجود المعنى عليها به **فصل** واذا لاعن
الزوج منها وصار ممن يلتعن الزوجه بعده لوجوب الحد عليها بالشهادة
فاذا اريد حدها وهي حامل بالحد حتى تضع لان الحامد به حين اقوى منه
السلط المطلبه بالزنا وكانت حاملا قال اذهبي حتى تضعي حملك فلما وضعته وعادت
اليه فقالت طهرني فقال اذهبي حتى ترضعيه ولدك حولين فارضعته حولين ثم
عادت ومعها ولدها وفي يده كسرة خبز فقالت طهرني فرجمها جسد
وقال علي لعمر وقد امر برجم حامل انه لا سبيل لك عليها ما في بطنها فاذا وضعت
حملها ملكت من يرضعه لبانها الذي لا يحفظ حياه المولود الا به ثم روعي حال
من يرضعه وان كان مكان لا يوجد له مرضع غيرها احتضنها ان كان رجما
حتى ترضعه حولين كاملين وان كان جلدا قدم جلدها اذا انقطع عنها
ضعف الولاده وان وجد لولدها مرضع قدم رجمها قبل رضاعه وهل
ترجم قبل ان يرضع اللبا على وجهين مضيا في غير موضع **مسئله** قال
ولو جاء بشاهدين على اقرارها بالزنا لا عن ولم يحد ولا حد عليها اما الشهادة
على الاقرار بالزنا فمنها قولان ان قال في القذف انه لا يقبل فيه اقل من اربعه
كما لا يقبل على فعل الزنا اقل من اربعه ليكون الفرع معتبرا باصله فاما
على غير الزنا في الحقوق التي لا تقبل في الافراد بها الا ما قبل في اصلها فالقبل
بقبله ولا اقراره شاهدان وقالوا يقبل فيه وفي الاقرار به شاهده
واما ان يعلم هذا ان اقام الزوج على اقرارها بالزنا شاهدين ثم اسقط
عنه حد القذف وكان ما جوزا به اذا ان يلتعن لا ان يكون الاقرار لا يحد

والقول الثاني قاله في الجديد يقبل في الاقرار بالزنا شاهدان وان لم يقبل في فعل
الزنا الا اربعة لان اختلاف وجهيهما يقتضي اختلاف حكم الشهادة بهما لان المقر بالزنا
لا يحتم حده لانه اسقاطه بالرجوع في اقراره والمشهود عليه بفعل الزنا محتوم
الحد لا سبيل الى اسقاطه عنه فغلظت البينة في الحد وخففت في الاقرار وليس
كذلك سائر الحقوق لاستوا الحكم فيها وفي الاقرار بها لان المقر بالقتل ماخوذ بالقتل
كالمشهود عليه بالقتل فاستوت البينة في القتل وفي الاقرار به لاستوا حكمهما
ولا فرق من قال اقررت بالزنا مستكرها ومن قال اقررت بالحد فيقبل فيها هذا اذا اقام
الزوج بعد قذفها شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد ولم يجب عليها الحد
لانا نجعلها راجعة عن الاقرار فلو اراد الزوج ان يتم اللعان على زناها ففي جواز
ذلك وجهان احدهما وهو قول ابي الطيب ابن سلمة يجوز له ذلك تصديقا لقذفها
وتكذيبا لانكارها والوجه الثاني وهو الاصح لا يجوز له ذلك ويمنع من التعرض له
لانه لا يستفيد به حقا لا يجب عليه قد سقط باقرارها **فصل** واذا ادعى
على زوجها القذف فانكرها فشهد عليه ابناه بقذفها فان كانا من غيرها سمعت شهادتهما
عليه وان كانا ابنيها لم تسمع شهادتهما لانها شهادة لامهما واذا قذفها وشهد ابناها
على اقرارها بالزنا فان كانا من غيره سمعت شهادتهما عليه وان كانا منه لم تسمع
شهادتهما لانها شهادة لابيهما واذا قذفها وشهد عليه اربعة بالزنا من بنيها لم يسقط
الحد عن الاب لانها شهادة له وفي وجوب الحد على الام قولان مبنيان على اختلاف
قوليه اذا ردت بعضها هل يوجب رد جميعها ام لا على قولين احدهما انه اذا قيل
ان رد الشهادة في البعض يوجب رد جميعها لانها شهادة لابيهم وعلى امهم ردت
شهادتهم للاب والثاني تحد اذا قلنا ان رد بعضها لا يوجب رد جميعها
اذ ردت في حق الاب وامضيت على الام ولو شهد ابناها على ابيهما انه قذف زوجة
اخرى غير امهما ففي قبول شهادتهما قولان ذكرهما في القديم وعليهما الى
جامعه احدهما ترد شهادتهما ولا تقبل وان كانت على ابيهما بغير امهما

لانه قد يلاعن منها اذا اثبت قذفه فيقع الاثم بعدم المعرة وطؤها بالزوج
والقول الثاني وهو الاصح واختاره المزني ان شهادتهما مقبولة لانه لا منفعة
لامهما فيها الا انه من ضرر دينها وهذا غير مؤثر لان للاب ان يتزوج سواها وهكذا
لو شهدا ان اباهما طلق الاب بطلاق غير امهما كان على هذين القولين ذكرهما في القديم
احدهما لا تقبل والثاني تقبل وتوجيههما ما قدمناه والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي
ولو قذفها وقال انت امة او مشركة فعليها البينة انها يوم قذفها حرة مسلمة لانها
تدعي عليه الحد وعليه اليمين ويعزر الا ان يلتعن وجملته انهما اذا اختلفا بعد القذف
فقال قذفتك وانت امة او مشركة وقالت بل كنت حرة او مسلمة فلا يخلو حالها مع الاحتمال
من ثلاثة اقسام احدها ان يعلم انها كانت امة او مشركة من قبل ويجهل امرها في الحال
والثاني وهو ان يعلم انها حرة في الحال او مسلمة ويجهل امرها من قبل والثالث
وهو ان يجهل امرها من قبل وفي الحال ولا يعلم لها حرية ولا رق ولا اسلام ولا شرك
فاما القسم الاول وهو ان يعلم انها كانت امة او مشركة من قبل ويجهل امرها في الحال
فالقول قول القاذف مع يمينه انها امة او مشركة وعليها البينة الا ان تقوم البينة
انه قذفها وهي حرة او مسلمة بعد لان الاصل بقاء ما كانت عليه من رق او شرك
واما القسم الثاني وهو ان يعلم انها في الحال حرة او مسلمة ويجهل امرها من قبل
فالقول قولها مع يمينها انها لم تزل حرة مسلمة ويحد الا ان يقيم البينة انها كانت
امة او مشركة من قبل لان الظاهر فيها ما هي عليه من حرية او اسلام واما القسم الثالث
وهو ان يجهل امرها في الحال ومن قبل فلا يعرف لها حرية ولا رق ولا اسلام ولا شرك
فالذي نص عليه الشافعي عند اختلافهما في القذف ان القول قول القاذف دون المقذوف
والذي نص عليه عند اختلافهما في القتل ان القول قول اولياء المقتول دون القاتل
فاختلف اصحابنا على وجهين احدهما ان نقلوا كل واحد من الجوابين الى الاخر
وخرجوا القذف والقتل على قولين احدهما ان القول قول القاتل والقاذف مع يمينه

لان دار الاسلام تجمعهم والاصل براءة الذمة والقول الثاني ان القول
قول المقذوف او ولي المقتول مع يمينه لان الظاهر من دار الاسلام اسلام
اهلها وحريتهم ويجري حكم ذلك من قذفهما كما يجري على اللقيط حكم الحرية والاسلام
ونقل احد وجهي اصحابنا والوجه الثاني انهم حملوا كل واحد من الجوابين على ظاهره
فحملوا في القذف القول قول القاذف دون المقذوف وحملوا في القتل
القول قول ولي المقتول دون القاتل وفرقوا بينهما بفرقين احدهما ان القود في القتل
موضوع لمعنى المماثلة وذلك غير موجود في الانتقال عنه الى التعزير والفرق الثاني
ان القتل اذا انتقل عنه الى الدية انتقل من مشكوك الى متيقن فلم يكن لنقله عنه
تاثيرا والقذف اذا انتقل عن الحد فيه الى التعزير انتقل من مشكوك الى متيقن
فكان الانتقال تاثيرا وكلا الفرقين معلول **مسألة** قال الشافعي ولو كانت
مسلمة حرة فادعى انها مرتدة فعليه البينة وهذا صحيح ولها فيما ادعاه من
ردتها حالتان احدهما ان لا يعلم لها ردة تقدمت فالقول قولها مع يمينها انها لم تزل
مسلمة وعليه الحد لان الظاهر من حالها استدامة الاسلام ولم يقبل دعوى تخالفه
الا ان يقيم القاذف بينة على ردتها فيعمل بها والحد وفي كيفية البينة قولان احدهما
ان تشهد بردتها فيكون القول حينئذ قوله مع يمينه والثاني انه لا يكتفي بالبينة
على الردة حتى يشهد ان قذفها في حال الردة حتى يكون الحكم مقصورا على
البينة والقول قولها ان لم تشهد البينة بذلك والحالة الثانية ان يعلم تقدم
ردتها واختلفا فيقول القاذف قذفتك وانت مرتدة وتقول المقذوفة
قذفتني وانا مسلمة ففيه وجهان احدهما ان القول قول القاذف مع يمينه
لان الحدود تدرأ بالشبهات والوجه الثاني ان القول قول المقذوفة مع
يمينها لان الاصل الاحصان وهذان الوجهان من اختلاف القولين في البينة على الردة
مسألة قال الشافعي ولو ادعى انه اتى بينة على اقرارها بالزنا
وسال الاجل لم اوجله الا يوما او يومين فان جاء بها والا حد او عزر وهذا

كما قال لانا لو لم نؤجله لاحضار البينة لتعذر تطلبها لوقته لان الشهود في الاغلب
غير حضور ولكن لو عوجل بالحد مع امكان البينة لصار مظلوما ولو مد له في الامهال
ولم يقدر له الانظار في تاخير حد قد وجب له مظلوما وكان لكل قاذف ان يسقط
الحد عن نفسه بادعاء البينة فلما امتنع الطرفان ان لا يتوجه ظلم في احدهما وجب الفصل
بينهما بتوسط الطرفين حفظا للحقوق فكان الانظار ثلثة ايام هي اكثر القليل واقل
الكثير عند المنتهى في وصول كل واحد منهما الى حقه لما ذكرنا في قوله تمتعوا في داركم
ثلثة ايام وخبر حبان بن منقذ في بيع الخيار ثلثة ايام فلذلك اجلناه كما طلب القاذف
البينة ثلثة ايام فان جاء بها والا حد او عزر وقول الشافعي لم اوجله الا يوما او يومين
غير مانع من تاجيله في الثالث لانه في حكم الثاني والاول وانما دل به على وجه التقريب
في الحد فان سأله المقذوف حبسه في المدة حبس وان قال لست اقدر على احضار البينة
ان حبست اخرج من الحبس ملازما ومكن من احضار البينة بالاخراج **مسألة**
قال الشافعي ولو قامت البينة انه قذفها كبيرة واقام البينة انه قذفها صغيرة
فهذان قذفان مختلفان ولو اجتمع شهودهما على وقت واحد فهي متضادة
الاحدود واللعان اذا اختلفا في القذف فادعت الزوجة انه قذفها كبيرة واقر الزوج
انها كانت وقت قذفه لها صغيرة فان لم يكن لها بينة فالقول قوله مع يمينه انها
كانت حين قذفها صغيرة ولا حد عليه لان الصغر يقين والكبر مشكوك وعليه التعزير
لان قذف الصغيرة يوجبه فان لم يكن في الصغر زوجته فليس له ان يلتعن من تعزير
وجب عليه لغير الزوجية كما لم يلتعن من حد وجب عليه فان كانت في الصغر
زوجته نظر فان نسب ذلك الى حال يجامع مثلها فهو تعزير قذف وله ان يلتعن منه
وان قامت البينة على ما ادعت من قذفه لها بعد الكبر حكم بها ووجب عليه الحد
وله ان يلتعن منه وان عارضتها بينة تشهد له انه قذفها في الصغر فللبينتين حالتان
اتفاق وتضاد فاما الحالة الاولى وهي الاتفاق في الحكم فقد يكون على احد وجهين

اما ان يطلق البينتان الشهادة من غير تاريخ واما ان يؤرخا تاريخين مختلفين ويحتمل بينهما ذلك
ويصدقا ذلك فاما الاول فمن احد صورتيه الصغر بشبهه والثانية الكبر فمنها ما يوجب عليه
بقذف الصغر التعزير وبقذف الكبر الحد وله حالتان احداهما ان يلتعن فيسقط باللعان
الحد والتعزير ان كان تعزير قذف والا سقط اللعان ان كان تعزير اذى ويستوي فيه
اللعان والحالة الثانية ان لا يلتعن فيقام حد القذف الكبير واما تعزير القذف
الصغير فان كان تعزير اذى لكونها في صغر لا يجامع مثلها لم يدخل هنا التعزير في حد
القذف بلا خلاف لكونهما هذا ان التعزير من حقوق الله والحد من حقوق الادميين
وان كان تعزير قذف لكونها في صغر يجامع مثلها فهما جميعا من حقوق الادميين وفي
دخول التعزير في الحد وجهان احدهما يدخل فيه لانه من جنسه وليستوفيه كدخول
الحدث في الجنابة ويقتصر فيه على الحد وحده والوجه الثاني لا يدخل فيه لان
حقوق الادميين لا تتداخل فيقام عليه التعزير ثم الحد **فصل** واما الحالة
الثانية وهي شهادة البينتين بتاريخين مختلفين في التاريخ ويختلفا في السن ويشهد شاهدا
انه قذفها وهي محرمة وهي خمسة ويشهد شاهدان انه قذفها وهي محرمة وهي صغيرة
يستحيل ان يكون صغيرة ثمة في وقت واحد فهي من الشهادة من جهة تعارضتا
فيه وفي تعارض الشهادتين قولان احدهما يسقطان فعلى هذا يصير القول فيه
قول الزوج مع يمينه انه قذفها في الصغر وعليه التعزير وله ان يلتعن منه ان كان
تعزير قذف والمنع منه اذا كان تعزير اذى وله اذا التعن نفي بقوله لا حد ولا
لعان والقول الثاني في تعارض الشهادتين استعمالهما وفي استعمالهما
ثلاثة اقوال احدها توقفان حتى يقع البيان والوقف هاهنا لا وجه له لفوات
البيان والقول الثاني يقرع بينهما في قسمة الدعوى والقسمة هاهنا لا يصح ان القذف
لا يتبعض والقول الثالث انه يقرع بينهما والقرعة صحيحة هاهنا فاي البينتين قرعت
حكم بها وهل يحلف من قرعت بينته ام لا فيه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في القرعة
هل دخلت مرجحة للدعوى او للبينة فان قيل انها مرجحة للدعوى احلف صاحبها
وان قيل مرجحة للبينة لم يحلف والله اعلم **مسألة** قال الشافعي

ولو شهد عليه شاهدان انه قذفهما وقذف امرأته لم تجز شهادتهما الا ان يعفوا قبل
ان يشهدا او يرى ما بينه وبينهما حسنا وصورتها ان تدعي عليه زوجته القذف فيشهد لها
شاهدان انه قذفهما وقذف امرأته او يشهدا انه قذف امرأته وقذفهما
لا فرق بين ان يقدما الشهادة للمرأة على انفسهما او يؤخراها فقد صار الشاهدان خصمين
لغيرهما وشهادة الانسان لنفسه مردودة وصارا خصمين وعدوين لان المقذوف عدو
للقاذف وشهادة العدو على عدوه مردودة فردت للزوجة كما ردت لانفسهما
ولم يقبلها في واحد من الحقين وان شهدا انه قذفهما وقذف اجنبيا ردت شهادتهما
لاجل التهمة وهل ترد شهادتهما للاجنبي على قولين احدهما ترد ولا يعتبر ما لو شهدا
انه قذفهما وقذف زوجته والقول الثاني تقبل شهادتهما للاجنبي وان ردت لانهما
والفرق بين المسألتين ان الشهادة للاجنبي ردت لاجل التهمة ومن اتهم في شهادة
جاز ان تقبل في غيرها او انفردت وكذلك اذا اجتمعت ومن ردت شهادته بالعداوة
لم يجز ان يقبل فيها وفي غيرها سواء اجتمعت او تفرقت لانه يكون عدوا في الجميع
وافترقا وان كان من يجمع بينهما جمعا بطله القول الذي ذكرناه **فصل**
واما ان عفا الشاهدان عن حقهما وحسن ما بينه وبينهما لم يخل ان يكون ذلك قبل الشهادة
او بعدها فان كان قبل الشهادة وذكرا انهما بعد العفو جاز في الحال
قبلت شهادتهما للزوجة لانهما قد خرجا بالعفو من ان يكونا خصمين وعدوين
بينهما ان يكونا عدوين وان كان عفوهما بعد الشهادة لم تقبل شهادتهما بالعفو لانها ردت
بعدهما الافتراق فكانما منع من قبولها فلو اعاد الشهادة بعد العفو لم تقبل لانها ردت
بعد سماعها منهما كردها بالفسق فلا تقبل اذا اعيدت بعد العدالة ويجري عفوهما
قبل الشهادة مجرى العدالة قبل الشهادة فلا يمنع تقدم الفسق من قبولها **مسألة**
قال الشافعي ولو شهد واحد انه قذفها بالعربية وشهد الاخر انه قذفها بالفارسية
لم تجز لان كل واحد منهما لم يشهد على ما شهد عليه الاخر اختلافا ان هذين في الاداء على ما شهد احدهما

أن يكون اختلافهما في المشهود به والثاني أن اختلافهما في الإخبار عنه أما الضرب
الأول فهو أن يكون اختلافهما في المشهود به وصورته أن يشهد أحدهما أنه قذفها
ويشهد الآخر أنه قذفها بالفارسية ولم يشهد أحدهما بما شهد الآخر لا يثبت عليه واحد
من القذفين وهكذا لو شهد أحدهما أنه قذفها وشهد الآخر أنها أقرت بقذفها أو شهد
أحدهما أنه قال لها زنيت وشهد الآخر أنه قال يا زانية فهذه شهادة تقدح فيه
لم تجتمع أحدهما فلم يجب بشهادتهما حد وقال أبو حنيفة أجمع بين شهادتهما على
قذفه وأوجب عليه الحد وحكى محمد بن شجاع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال أضم
الشهادة إلى الشهادة في العقود والأقوال ولا أضم الشهادة إلى الشهادة في الأفعال
فإذا شهد عليه ببيع داره في يوم الجمعة وشهد الآخر ببيعها يوم السبت حكم عليه
بالبيع وإذا شهد عليه أحدهما بقذفها يوم الجمعة وشهد الآخر بقذفها يوم السبت
حكم عليه بالقذف ولو شهد عليه أحدهما بالقتل في يوم الجمعة وشهد الآخر بالقتل
في يوم السبت لم يحكم عليه بالقتل والحجة في مذهب الشافعي أن نقيم الشهادة إلى الشهادة
في العقود من الأقوال كالجمع [illegible] في الأفعال إلا أن الفرق بينهما مقصود إلا أن
[illegible] الجمع [illegible] **فصل** وأما الضرب الثاني فهو أن يكون اختلافهما في
الإخبار عنه وصورته أن يشهد أحدهما على إقراره بالفارسية أنه قذفها ويشهد
الآخر على إقراره بالعربية أنه قذفها فهذا قذف واحد وإن اختلف الإخبار عنه
فكملت به الشهادة ووجب به الحد وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بقذفها
في يوم الجمعة وشهد الآخر يوم السبت بقذفها لأنه في كلا اليومين يعترف بقذف واحد
فكملت ووجب فيه الحد ولكن لو شهد أحدهما على إقراره في يوم السبت أنه قذفها فيه
ويشهد الآخر على إقراره في يوم الأحد أنه قذفها فيه فهما قذفان لم تتم الشهادة في
أحدهما فلم يجب عليه الحد **مسألة** قال الشافعي ويقبل كتاب القاضي بقذفها
كما قال يقبل في القذف والقصاص كتاب قاض إلى قاض وفي جواز نفيها
الزيادة على الشهادة لأنهما من حقوق الآدميين الذي يجب النظر والاستظهار

حفظهما وفي جوازهما في حدود الله تعالى قولان أحدهما يجوز فيهما كتاب القاضي إلى القاضي
والشهادة على الشهادة قياسا على حقوق الآدميين والقول الثاني لا يجوز فيه الشهادة على
الشهادة ولا يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض لأن حدود الله تعالى تدرأ بالشبهات فالفرق
الثاني بينهما وهو أن من أتى بما يوجب لله سبحانه حدا فعليه أن يستتر ومن لزمه حق لآدمي فعليه
أن يظهره فلذلك وجب الاستظهار في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى **مسألة** قال
الشافعي ويقبل الوكالة في تثبيت البينة على الحدود فإذا أراد أن يقيم الحد أو يحد اللعان حضره
[illegible] الحد واللعان فأما حدود الله تعالى تدرأ بالشبهات أما الوكالة في تثبيت الحد
والقصاص فجائزة لأمرين أحدهما أنه لما صح أن يوكل في سائر الحقوق والثاني
أنه ربما يتحقق عن تثبت الحجة فيهما وصاروا فيهما على التوكيل كالكافر في جواز [illegible]
الحقوق فإذا صحت الوكالة في تثبيت الحد والقصاص لم يكن للوكيل أن يستوفي فيهما إلا بالموكل فيه
في استيفائها لتعلق الوكيل بمقصوده على ما ادعته فلم يبق منها إلا التوكيل في استيفائها لأنه عليه ما دون
فأما التوكيل في الاستيفاء فظاهر ما قاله ها هنا وفي كتاب الوكالة أنه لا يجوز وظاهر ما قاله
[illegible] بجوازه واختلف أصحابنا فيه على وجهين أحدهما أنه على اختلاف قولين أحدهما لا
يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص إلا بمشهد من الموكل فإن غاب لم يجز لأنه يجوز
أن لا يرى والأغراض أن يستبيح [illegible] فيجوز أن يعفو الموكل إذا غاب الوكيل
ولا يعلم الوكيل وإنما نأمن لأنه يتحرى ذلك مندوب إلى العفو وقد يرجى بحضوره أن يعفو
فلم يجز أن يغيب عنه والقول الثاني يجوز التوكيل في استيفائها مع غيبة الموكل لما قد ذكرناه
من المعنيين في جواز التوكيل بهذا أحد وجهي أصحابنا وهو قول أكثرهم والوجه الثاني أنه
ليس باختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين فالموضع الذي منع فيه إذا استناب الوكيل
في استيفائه بعد ثبوته والموضع الذي منع من جوازه فيه إذا جمع التوكيل من تثبيته واستيفائه
لأن الطائفة من يجمع سببها ظاهر القذف ليعفو عن قذفه فلم يجز الاستيفاء إلا بحضوره وإذا
وكل بعد ثبوته بعد عرفت قدرته وتبين من عفوه ولم يتوهم ضد عفو لم يمنع الاستيفاء فصح أن يستوفي
به وكيله وقد لوح بهذا الفرق أبو علي ابن أبي هريرة وأما اللعان فلا يصح فيه التوكيل

ولا استنابة الا بمشقة او شهادة والثانية لا يحتج في واحد منهما واصحهما الثاني نص عليه الامام في
سقوط نفيه واستنابته ان عموه بعد ثبوته الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وهذا ان اعتقد ما حملها والله الموفق

باب في الوقت نفي الولد ومن ليس له ان ينفيه ونفي ولد الامة

قال الشافعي واذا علم الزوج بالولد وامكنه الحاكم او من يلقاه اياه ابنيا نفيه باللعان
لم يكن له ان ينفيه كما لو بيع الشقص فيه بالشفعة فان ترك الشفيع في تلك المدة لم يكن
له شفعة ولو جاز ان يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقر به جاز ذلك بعد ان يكون الولد صبيا
وهو يختلف معه اختلاف ولده ولو قال لم يكن له نفيه ثلثا وان كان حاضرا فانه
قد مضى الكلام مع ابي حنيفة في المدة التي يجوز نفي الولد فيها وحكي عن شريح والنخعي انه يجوز
له نفيه ما لم يقر به وان صار شيخا وحمل الاقرار به شرطا في لحوق نسبه وفي هذا ابطال
لقول النبي صلى الله عليه الولد للفراش لانه جعل الولد للاقرار دون الفراش وقال ابو يوسف
نفيه الى اربعين يوما هي اكثر النفاس عنده ونبني مذهب الشافعي فيه ان له نفيه الى مدة ثلثة ايام بعد
علمه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لانه لا يستبقى عن الارتياب والتفكر
ولقاحا لم دفنيه حتى الحق ولد ليس منه واستوى ولد هو منه فاجل دليل الزمان
المعتبر في استحقاق الخيار وهو ثلثة ايام والقول الثاني ان نفيه بعد العلم به معتبر
على الفور على الفور من غير تاخير لانه لما لزم بالسكوت مدة لزوم في معني الاتصال
بعد علمه كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وان كل خيار يتعلق بالنكاح كان معتبرا
على الفور كالخيار بالعيوب **مسئلة** قال الشافعي واي مدة قلت له نفيه فيها
فاشهد على نفسه وهو مشغول بما يخاف فوته او مرض لم ينقطع نفيه واصح
اذا قيل ان نفيه على الفور فقد انه موطن نفيه ثلث المدة صار الخيار
عند انقضائها على الفور والحكم في الحالين من حد واحد واذا كان كذلك فالفور في نفيه معتبر وعليه شروط

الشرط الاول العلم بولادته فان لم يعلم بها حتى تطاول به الزمان كان على نفيه فان تنوزع
في العلم لم يخل من ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا قبل قوله انه لم يعلم وان كان
حاضرا في دار ليسا فيها نظر فان شاع خبر ولادتها في الجيران لم يقبل قوله انه لم يعلم الا ان يقال انه
لم يشع الخبر في جيرانه قبل قوله في عدم العلم الحالية والشرط الثاني ان يكون عند
علمه قادرا على نفيه والاعذار القاطعة ان يكون محبوسا او مريضا او قيما على مريض يخاف
تركه او مقيما على حفظ ما يخاف من هلاكه او يشتغل ذي سطوة يخاف من طلبه او طالبا
لما له يخاف من فوتها او مقيما على اطفاء حريق او استنقاذ غريق فلعذر ذلك الاعذار التي
يخرج معها ترك الحجة فلا بد به من الحضر فهاهنا نظر فان قدر معها على مراسلة الحاكم فعل وان
قدر على الاشهاد عليه فعل وان قدر عليهما او على احدهما فلم يفعل ما قدر عليه بطل نفيه
الولد وان لم يقدر على واحد منهما لم يلزمه وكان له نفيه والشرط الثالث الامكان من
ارتفاق يخرج عن العرف فان كان ليلا فحتى يصبح وان كان في وقت صلاة فحتى يصلي وان حضر
طعام فحتى ياكل وان كان يلبس ثيابه فحتى يلبس ثيابه الت اللعان عند الحاكم في مثلها فحتى يلبس ثياب مثله
وان كان يمشي ركب فحتى يسرج مركبه وان كان له مال بارز فحتى يحرز ما له في حفظه اهله
وما شاكله معتبر بالمكنة والامكنة في نفيه فاذا كملت هذه الشروط فقد نفي على الفور **مسئلة** قال
ولو لم يجحد النفي فان لم يبادر به لزمه الولد ولم يكن له نفيه ...
الشافعي فان قال لم اصدق فالقول قوله صورتها ان يخبر بولادتها فيمسك عن نفيه ويقول
لم اصدق المخبر بخبره فينظر فان كان المخبر من طريق الاعادة لو احد والاثنين قبل قوله
وسواء كان المخبر عدلا او فاسقا لانه قد يستريب بالعدل او يستوثق ما حق وان كان الخبر
متواترا مستفيضا لم يقبل قوله بتكذيب المخبر لوقوع العلم به واذا قبلنا قوله في هذه
المواضع مع يمينه فان نكل عن اليمين حلف عليه بكونه وجهان احدهما يحلف عليه بكونه
في ابطال دعواه ولحقه الولد بالعرف دون النكول ولا ترد اليمين على الام ولا على الولد لانه
لا دعا بين تصديقهما ولا بوثق به تكذيبهما والوجه الثاني ان اليمين ترد على الام فان حلفت

لزم الولد وان نكلت وقفت على بلوغ الولد فان حلف نفى نسبه وان نكل لم ينتف عنه لان لحوق
النسب حق للولد ونفيه من حقوق الولد ففي العدة عنها فوجب رد اليمين عليه فاما هذا
ان وقفت على بلوغ الولد لم يحلف الزوج ففيه لان نسبه على هذا الوجه غير لاحق
الا بيمينه **مسألة** قال الشافعي ولو كان زوجها حاضرا فقال لم اعلم فالقول قوله هو اعلم
ان كان العلم ممكنا باحدهما ان يقول لم اعلم بولادته مع كونه حاضرا في البلد فقد ذكرنا
انه كان معها في دار واحدة والدار صغيرة لا يخفى طلقها وولادتها على من فيها لم يقبل قوله
وان كانت في دار اخرى وقد شاع الخبر في الجيران لم يقبل قوله وان لم يشع الخبر فهل
والضرب الثاني ان يعترف بولادتها ويقول لم اعلم ان لي نفيه او يقول علمت ذلك ولم اعلم
انه على الفور فلا يخلو حاله من ثلاثة اقسام احدها ان يكون ممن لا يخفى عليه مثل ذلك لمخالطته
الفقهاء واشتراكه على الاحكام فقوله غير مقبول لانه خالف ظاهر حاله والقسم الثاني ان
يكون ممن يخفى عليه مثل ذلك لجهله لقرب اسلامه او يجيء من بادية نائية فقوله مقبول
لانه يوافق ظاهر حاله والقسم الثالث ان يكون امره محتملا لانه متقدم الاسلام في
مصر لكنه ممن يخفى عليه لكونه من اهل الاسواق وارباب الصنائع الذين لم يخالطوا
الفقهاء ولا يعرفون الاحكام ففيه وجهان احدهما يقبل قوله لان الظاهر عدم العلم
والوجه الثاني لا يقبل قوله لان الاصل ثبوت النسب **مسألة** قال الشافعي
فلو راها حبلى فلما ولدت نفاه وقال لم ادر لعله ليس حملا اعتق وان قال قلت لعله يموت
فاستر عليها وعلى نفسه لزمه ولم يكن له نفيه وهذا صحيح لانه اذا امكنه لعان
علقا يلزمه اعتراف بما يقضي لحوق النسب سواء احتج الجهل بالحكم او لم يحتج وان تحققه
حملا صحيحا ورجا موته او موت الام فستر عليها وعلى نفسه فقد صار معترفا به ممتنعا
من نفيه فلزمه الولد ولم يكن له نفيه الا ان يكون انما اخر نفيه لتجويز موته بعد
ولادته وجهان احدهما ساين على اختلاف الوجهين في نفي حمل المنفية فان قيل ينفى
نفيه قبل الولادة لم يجز لهذا ان ينفيه ولزمه بعد الولادة وان قيل لا ينفى
من حمل المنفية الا بعد ولادتها جاز له نفيه بعد ولادتها **مسألة** قال الشافعي ولو هنئ به فرد خيرا ولم يقربه

لم يكن هذا اقرارا لانه كافي الدعا بالدعا وهذا صحيح والتهنئة به ان يقال له جعله
الله لك ولدا صالحا نافعا وارزقك الله البر واذا اجاب عن هذه التهنئة لم يخل جوابه من ثلثة
اقسام احدها ان يدل على اقراره كقوله اجاب الله دعاك ورزقك مثله او يقتصر على
قوله امين فيكون بهذا الجواب وامثاله مقرا به لما تضمنه من الرضا والاعتراف والقسم
الثاني ان يدل على انكاره كقوله اعوذ بالله او كفى الله فيكون بهذا الجواب وامثاله منكرا
له والقسم الثالث ان يكون دعاء لا يتضمن اعترافا ولا انكارا كقوله احسن الله جزاك وبارك
الله فيك فمذهب الشافعي لا يكون اقرارا وله نفيه وقال ابو حنيفة الاجابة بالدعا
رضي والرضي اقرار يمنع من النفي وهذا ليس بصحيح لان مقابلة الدعا بالدعا مندوب
اليه في الهبة قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فصار ظاهره
جواز التحية دون الرضا والاعتراف فوجب حمله على ظاهره **مسألة** قال الشافعي
فاما ولد الامة فان سعدا قال يا رسول الله ابن اخي عتبة قد كان عهد الي فيه
وقال عبد بن زمعة اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر وهكذا قال الا ان
الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يعلم الوطي فتصير فراشا بالعقد او بالملك والوطي والفرق
بينهما مع الاتفاق عليه هو انه لما جاز ان يملك من لا يحل له وطيها ولم يجز ان ينكح
من لا يحل له وطيها امتنع ان تصير الامة بالملك فراشا ولم يمتنع ان تصير الحرة بالعقد
فراشا فاذا ثبت هذا او وطي الامة صارت لمن يطاها فراشا فاي ولد وضعته
لستة اشهر فصاعدا من وطيه لحق به ما لم يستبرها ولا يراعا فيه اقراره به وقال
ابو حنيفة الامة لا تصير فراشا بالوطي ولا يلحق به ولدها حتى يقر به فيصير بالاقرار
ولدا فان وضعت بعده ولدا صارت بالاول فراشا ولحق به الثاني ومن بعده
بغير اقرار استدلالا بان ولد الامة مخالف لولد الحرة في الاستدلال او استحقاقه لانه
لو لم ينف وطيها لم يلحقه ولحقه ولد الحرة فوجب ان يكون في الافتقار به
مفترقا وان لم ينفه ولد الحرة لم يفرق ما بينهما من الضعف والقوه ولانه لو لحق به

ولو ان امه نفت اقراره لما انتفى عنه الا باللعان وفي نفيه عنه بغير لعان دليل
على انه لا يلحقه الا بالاقرار به ولانها لو صارت فراشا بالوطء كالحرة في تحريم
الطلاق والعدة ولم يرتفع بالاستبراء مع بقاء الاستباحة فلما ارتفع بالاستبراء
فراش الحرة **فصل** ودليلنا السنة والاجماع اما السنة فروى الشافعي عن مالك
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه في ابن وليدة زمعة فقال سعد ان اخي عتبة عهد
الي انه كان قد الم بها في الجاهلية فقال عبد بن زمعة اخي وابن وليدة ابي ولد على
فراشه فقال النبي صلى الله عليه هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر
الحجر ومنه ثلاثة ادلة احدها قول عبد بن زمعة اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه
فجعلها فراشا لابيه وجعل ولدها لاحقا له بالفراش فكان باقرار النبي صلى الله عليه وسلم
له على هذا دليلا على ثبوته وصحته والثاني جواب النبي صلى الله عليه فيما حكم به من قوله
هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فجعلها فراشا وحكم به لعبد بن زمعة
اخا وجعل الفراش مثبتا لنسبه والثالث انه لما صارت الحرة فراشا بهذا الخبر
وهو في الامة دونها فلان يصير به الامة فراشا اولى ان يعدل السبب مع الحكم لمنع
من خروج الحكم عن ذلك السبب اجماعا واما الخلاف هل يكون مقصورا عليه او يتجاوز
فاعترضوا على الاستدلال بهذا الخبر من خمسة اوجه احدها انه حكم به لابن زمعة عبدا
لا ولدا لانه امر احدها قوله لعبد بن زمعة هو لك فهذه الاضافة تقتضي الملك دون النسب
والثاني ما روي انه قال هو لك عبد والجواب عن ذلك من ثلاثة اوجه احدها ان الشارع
كان يثبت نسبه دون رقه فكان الحكم مصروفا الى ما ادعاه والثاني انه علل بالفراش
والفراش علم بثبوت النسب دون الرق والثالث انا روينا انه صلى الله عليه قال
هو لك يا عبد بن زمعة اخا وما رووه في قوله هو لك عبد محمول على النداء انه قال
يا عبد فحذف حرف النداء كما قال يوسف اعرض عن هذا اي يا يوسف والاعتراض

الثاني ان قالوا دعوى النسب تصح من جميع الورثة ودعوى الملك تصح من بعضهم وقد
كان لزمعة ابن هو عبد المدعي وبنت هي سودة زوج النبي صلى الله عليه ولم يدع فدل
على قصور الدعوى على الملك دون النسب والجواب عنه من وجهين احدهما انه قد
صرح في الدعوى بالنسب دون الملك فقال اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه
والثاني ان تفرده بالدعوى مع امساك سودة يحتمل احد امرين اما لاستنابتها له
لحرمتها واما لانه كان وارث ابيه دونها لان زمعة مات كافرا وقد اسلمت سودة
قبله واسلم عبد بعده فورثه عبد دونها فلذلك تفرد بالدعوى والاعتراض الثالث
ان قالوا قد امر رسول الله صلى الله عليه سودة ان تحتجب منه ولو كان اخاها لما احتجبت فدل
على انه نفى نسبه فلم يلحقه والجواب عنه من وجهين احدهما انه قد حكم لعبد بما ادعاه
من نسبه والحكم بالدعوى محمول على اثباتها دون ابطالها والثاني انه لو نفاه لحكم عليه
بحكم الرق ولم يفعل ذلك وامره سودة بالاحتجاب منه محمول على احد وجهين اما ان يكون
بذلك ان للزوج ان يحجب زوجته عن اقاربها فقصد ذلك منه ابتداء لبيان هذا الحكم
واما لانه راى فيه شبها قويا من عتبة وقد نفاه الشرع بالفراش الثابت فاحب ان
يفعل ذلك اما تطوعا او استظهارا واما بان يوري سودة ما فيه من الشبهة تغليبة
ثم اثبت نسبه والاعتراض الرابع ان قالوا قد ضمن ثبوت نسبه الاقرار بالوطء
وليس بمذكور ونحن شرطنا الاقرار بنسبه وهذا مذكور فصار بان يكون دليلا على
ثبوت نسبه بالاقرار المذكور اولى من الوطء الذي ليس بمذكور والجواب عنه من وجهين
احدهما ان عبدا ادعى اخوته انه ولد على فراش ابيه فصار الفراش موجبا لثبات
نسبه دون الاقرار والفراش لا يكون الا بعد الوطء فصار ثبوت الفراش اقرارا بالوطء
والثاني ان النبي صلى الله عليه جعل سبب لحوق نسبه الفراش دون الاقرار فلم يجب
ان يحمل على غير السبب الذي وقع به التعليل والاعتراض الخامس ان قالوا اما السبب
الولد ان امه كانت ام ولد قد نفى واثبتنا بالولد الاول ولا ... اقراره بالولد الثاني
والجواب عنه من وجهين احدهما ان هذا احتمال دليل على انه وقع على الامرين

والثاني انه لم يعرف لزمعة ولد غير عبد وسودة ولو كان يعرف فبطل هذا التاويل
واما الدليل من طريق الاجماع فهو ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن صفية بنت ابي
عبيد عن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يرسلونهن لا تاتيني
وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فارسلوهن بعد او امسكوهن
وهذا قاله بين الناس ولم ينكره مع انتشاره فيهم احد فصار اجماعا ... رضي الله عنه
ثبت انه نفى حمل جارية له فقيل انما ... انه قال كنت اعزل عنها فدل على انهم
معهم اذ لو لم يعزل لكان لاحقا به واما الدليل من طريق الاعتبار فهو انه وطئ يثبت به حرمة
المصاهرة فوجب ان يثبت به لحوق النسب كوطئ الحرة ولان كل ما ثبت بوطئ الحرة يثبت
بوطئ الامة كتحريم المصاهرة ولان الاقرار بالوطئ اقرار بالنسب والاقرار بالسبب اقرار
بالمسبب كالمقر بالزنا يكون مقرا بالتزام الحد ولان العقد سبب وضع لاستباحة الوطئ
فاذا لحق بالسبب وهو العقد فاولى ان يلحق بالمسبب وهو الوطئ ولانه لما لحق بوطئ الشبهة
وهو حلال في الظاهر حرام في الباطن كان اولى ان يلحق بوطئ الامة الذي هو حلال
في الباطن والظاهر ولانهم قد الحقوا به ولد الحرة مع عدم الوطئ وينفوا عنه ولد
الامة مع وجود الوطئ وهذا خلاف قول النبي صلى الله عليه الولد للفراش وهذا عكس
المعقول وقلب السنة **فصل** فاما الجواب عن استدلالهم بقوة ما بين
ولد الامة والحرة من الضعف والقوة فهو ان الفرق يقتضي اختلافهما في سبب اللحوق
وقد جعلنا ان ولد الحرة يلحق بالعقد مع امكان الوطئ وولد الامة لا يلحق الا بعد
ثبوت الوطئ فاغنى هذا الوطئ عن اعتبار ما في الاقرار به واما الجواب عن استدلالهم
بانه لو لحق به من غير اقرار لم ينتف عنه الا باللعان ان احمد بن حنبل قد روى عن
الشافعي انه يلاعن من ولد الامة وقال لا يعرفون من قول الشافعي ان الرجل يلاعن من الامة
وبه قال ابو العباس بن سريج وابو علي الطبري وله عندي وجه انه يدفع نفيه فاختلف
اصحابنا في تخريجه قولا للشافعي فمنهم من خرجه قولا للشافعي ان ولد الامة
لا ينتفي الا باللعان كولد الحرة فعلى هذا قد استويا وسقط الاستدلال

وهل ينتفي بالايمان عن القذف في لعانه ام لا على وجهين احدهما يقتصر على نفي القذف
ويكون لعانه ان يقول اشهد بالله ان هذا الولد ليس مني ولا احتاج الا ان يقول بعد ان
يلاعن انه ما يثبت عليها الزنا ولم يجب عليها الحد بلعانه والوجه الثاني انه لا يعتبر
الكلام عن القذف ويلاعن منها كما يلاعن من الحرة وعليها الحد بلعانه الا ان تلاعن فصار
اذا قيل بتخريجه قولا ثانيا ومن اصحابنا من انكره وامتنع من تخريجه قولا للشافعي
وتاوله انه يلاعن من الامة اذا كانت زوجة ردا على ابي حنيفة واحمد حيث قالا لا يلاعن
من زوجته الامة فعلى هذا يكون الفرق بين ولد الامة وولد الحرة في اللعان ان ولد
الامة لما انتفى بالاستبراء لم يحتج الى نفيه باللعان وولد الحرة لما لم ينتف بالاستبراء احتاج
الى نفيه باللعان واما الجواب عن استدلالهم بانها لو صارت بالوطئ فراشا كالحرة
لارتفع بالطلاق او بزوال الملك ولم يرتفع بالاستبراء كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرة
فهو انهما ساويا في فراش كل واحد منهما يرتفع بارتفاع ما ثبت به فراشها فان فراش الحرة
يثبت بالعقد فارتفع بارتفاع العقد وفراش الامة يثبت بالوطئ فارتفع الوطئ ولم يحتج
رفعه بالطلاق لان الطلاق لا يكون الا في النكاح ولم يحتج فيه الى زوال الملك لان وجود
الملك لا يمنع من عدم الفراش في الابتداء فلذلك لا يمنع بقاء الملك ارتفاع الفراش في الانتهاء
عكسها يكون الحرة واذا كان كذلك فالاستبراء يكون واجبا في ارتفاع فراش الامة ونفي
ولدها عن السيد وحكى ابو هريرة فيه وجها عن بعض اصحابنا انه استظهار
مستحب وليس بواجب ويلحق في نفي الولد ان يدعي الاستبراء وهذا وجه ... لانه
اذا كانت دعوى الاستبراء ... يكون كدعواه ...
الاستبراء شرطا واجبا في رفع الفراش ونفي الولد فان جاءت بولد بعد الاستبراء لاقل من
ستة اشهر فهو لاحق به لتقدمه ... سواء ... بالاقرار او بالولادة وان جاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا من وقت استبرائها بطريق الاستبراء فان جاءت بولد ... لم يلحق
به الثاني باتفاق اصحابنا انه اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا انهما حملين

فصار الثاني حادثا من وطء بعد الاستبراء فلذلك لم يلحق به وإن كان قد استبرأها بالأقل فمذهب الشافعي أنه يلحق به وقال أبو العباس ابن سريج إن وضعته لأكثر من أربع سنين لحق به كالحرة المطلقة يلحق به ولدها بعد العدة وإذا وضعته لأقل من أربع سنين وهذا هو القياس عندي وإن كان نص الشافعي على خلافه في ولد الأمة وقال أيضا إذا وضعته بعد الاستبراء لستة أشهر فصاعدا لم يلحق به خلافا لولد الحرة ففرق أصحابنا بينهما بأن ولد الحرة يلحق بالإمكان والإمكان موجود فيما دون أربع سنين فلذلك لحق به وولد الأمة يلحق بالعلم بالوطء والعلم غير موجود فيما زاد على ستة أشهر ولذلك لم يلحق به وفي هذا الفرق وهن إذا استبرأ فعلى هذا لو ادعى السيد الاستبراء لنفي الولد وأنكرت الأمة ففي وجوب إحلافه وجهان أحدهما أن اليمين عليه وهذا قول أبي إسحاق الذي حكاه أبو علي بن أبي هريرة أن نفيه معتبر بدعوى الاستبراء الفعلي والوجه الثاني وهو قول الجمهور أن اليمين عليه واجبة إذا نفاه لأن نفيه معتبر بفعل الاستبراء الذي ادعاه فعلى هذا في كيفية يمينه وجهان أحدهما يحلف بالله لقد استبرأها قبل ستة أشهر من ولادته والوجه الثاني يحلف بالله لقد ولدته لستة أشهر بعد استبرائه فإن حلف انتفى عنه وإن نكل ففيه وجهان أحدهما لا يحكم به بنكوله والوجه الثاني أن اليمين ترد على الأمة فإن حلفت لحق به وكان نفيه معتبرا على ما ذكرنا من الوجهين في نفي النسب فإن نكلت عن اليمين كانت موقوفة لبلوغ الولد فيحلف بالله أنه ولده وجها واحدا فإن حلف لحق به وإن نكل انتفى عنه ونقتصر في هذا الفصل من شرح المذهب ما لم يجد بدا منه فلذلك أطلقت وإن كنت لا أطيل مكررا وبتوفيق الله متمسكا

مسألة قال الشافعي ولو قال كنت أعزل عنها أحقت به الولد إلا أن يدعي الاستبراء بعد الوطء فيكون ذلك له. أما العزل فضربان عزل عن إنزال وعزل عن إيلاج وكلاهما مباح في الأمة والزوجة ولم يلزمه استطابة نفس الزوجة عنه وإن لم يلزمه استطابة نفس الأمة لأن للحرة حقا في الولد دون الأمة

وأما العزل عن الإنزال فهو أن يولج في الفرج فإذا أحس بالإنزال أقلع وأنزل خارج الفرج وهذا العزل لا يمنع من لحوق الولد وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان فنعزل عنهن فقال إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها وإنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق منه وربما استرخى الفرج من المني الخارج ما يحصل منه العلوق وأما العزل عن الإيلاج فهو أن يطأ دون الفرج وينزل ففي لحوق ولد الأمة به وجهان أحدهما لا يلحق لخروج المني عن الفرج والوجه الثاني يلحق لجواز أن يستدخله الفرج لحرارته ولهذا ولد الموطوءة بالشبهة يلحق به في العزل عن الإنزال ويلحق به في العزل عن الإيلاج وجهان فأما ولد الزوجة فيلحق به في الحالين لثبوت الفراش

مسألة قال الشافعي وإذا أحاط العلم بأن الولد ليس منه فهو منفي عنه بلا لعان وهذا صحيح ولد الحرة يلحق الزوج بشرطين أحدهما إمكان الوطء والثاني إمكان العلوق والإمكان يكون باجتماع شرطين أحدهما العقد والثاني الإمكان فأما إمكان الوطء فهو أن يكون اجتماعهما عليه يجوز سواء علم أو لم يعلم فإن لم يمكن اجتماعهما وأحاط العلم بأنه لم يكن بينهما وطء لم يلحق به الولد وأما إمكان العلوق فيكون باجتماع شرطين أحدهما أن يكون الزوج ممن يولد لمثله فإن كان طفلا لم يلحق به الولد والثاني أن تضعه بعد العقد لمدة يجوز أن يكون حادثا بعد العقد وهي ستة أشهر فصاعدا فإن وضعته لأقل من ستة أشهر لم يلحق به للعلم بتقدمه على العقد فإذا ثبت ما ذكرنا من لحوقه بالعقد والإمكان لم يلحق بالعقد إذا استحال الإمكان وقال أبو حنيفة إمكان الوطء غير معتبر وإنما يعتبر مع العقد إمكان العلوق فإن كان الزوج صغيرا أو ولدت بعد العقد لأقل من ستة أشهر لم يلحق وإن كان الزوج كبيرا والولادة لستة أشهر لحق به الولد وإن علم أنهما لم يجتمعا حتى قال لو نكحها بحضرة الحاكم وطلق في الحال وقد بعد القدوم ما يبعد المعقول فيها نحو أن يتزوج في مجلس الحاكم ويطلق فيه ثم ولدت لستة أشهر لا يزيد ولا ينقص أن الولد لاحق به ويحكم عليه بحكم ما هو أصعب من هذا وإن شنع ونحوا ذا قال الحنفية إذا زوجت فإن كان طفلا

فاذا تزوجها فطلقت عقيب نكاحها فان ولدت لستة اشهر لحق به ولدها ومنها
قوله ثم تزوج بكرا وغاب عنها قبل الاصابة ثم بلغها خبر موته واعتدت وتزوجت
ودخل بها الثاني سنين وجاءت منه باولاد ثم قدم الاول لحق به جميع الاولاد
دون الثاني والاول متكلم بها والثاني مفترق وقد وطئ ومنها قوله ان الولد لاحق به
وان كان لو اراد المسير اليها لم يصل الا في سنين واستدلوا على ذلك مع استحالته
بقول النبي صلى الله عليه الولد للفراش وللعاهر الحجر قال والفراش هو الزوج قال
كذا ابن الاعرابي وابو عمرو الزاهد وانشد قول الشاعر

بات بها معنى وبات فراشها خلق العباءة بالدماء عريقا • يعني بقوله بات فراشها
اي بعلها فاذا جعل الولد للزوج من غير ان يعتبر امكان الوطء واشعر ان يكون له
على عموم الاحوال قالوا وان امكان الفعل لا يقوم مقام الفعل لان امكان الربا لا يقوم
مقام القتل دل ان امكان الوطء لا يقوم مقام الوطء وبطل ان يكون معتبرا ولم يبق
الا اعتبار العقد فوجب ان يكون لحوق الولد معتبرا به قالوا وان فرج الزوجة
محل لماء الزوج ومستحق له فوجب ان يكون لحوقها ثبت نسبه كالارض الذي
ما يكون نابتا فيها قالوا وانه يملك ما زوجته كما يملك امته ثم ثبت ان نسب
الامة اذا انعقد واذا كان للسيد وجب اذا انعقد ما الزوجة ولدا ان يكون للزوج
ودليلنا هو ان كل ما استحال ان يكون اجابه لزوجته الصغير والمولود اقل من
من ستة اشهر فان قيل فالصغير من الازواج لا يسمى فراشا والمولود اقل
من ستة اشهر حادث على غير ملكه فلذلك ما انتفى الولد عنهما وخالفهما ما عداهما قيل
اما الصغير فان كان الفراش اسما للزوج فهو زوج فوجب ان يكون فراشا وان منع
من تسميته فراشا لاستحالة ان يكون [illegible] فلاستحالته وجود ولد المتوفى به
من المغربي واما المولود اقل من ستة اشهر فان نفي عنه لاستحالة وجود مائه
في ملكه فلذلك ولد المغربية وان كان لوجود الماء في غير ملكه بطل طرده بالصبي لوجود
الماء في ملكه والملحق به ونقض عكسه بالوطء بشبهة او نكاح فاسد يلحق به

وان كان في غير ملكه واذا بطل طرده وعكسه لم يبق الا ان يكون لاستحالة وجوده من مائه
كذلك في هذه المسائل المستحيلة ولان ما استحالة الاستلحاق ومنع من ثبوت النسب كالشاب
اذا ادعى شيخا ولدا ولانه لما انتفى عنه ولد الملاعنة تغليبا لصدقه وان جاز ان كان
كاذبا فلان ينتفي عنه الولد في هذه الاحوال مع استحالة كذبه والقطع بصدقه اولى واما
الجواب عن قولهم ان الفراش اسم للزوج فهو ان الفراش اسم للزوجة اخص لان الفراش
مستوطن الافتراش فكانت الزوجة اشبه بهذه الصفة من الزوج او الاولى ان
عبد بن زمعة قال اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فاقر على ذلك ولم ينكر عليه
وما قاله الشاعر فهو مجاز واستعارة واما الجواب عن قولهم ان امكان الفعل لا يقوم مقام
الفعل فهو ان امكان الفعل وان لم يقم مقام الفعل فهو معتبر عندنا وعندهم لانا
اعتبرنا امكان الوطء واعتبروا ان يكون منه الوطء فكان اعتبارنا اولى من
وجهين احدهما انه اعم من اعتبارهم والثاني ان لحوق الولد به في اعتبارنا ممكن
وفي اعتبارهم مستحيل واما الجواب عن قولهم ان فرج المراة ملك للزوج كالارض فمن وجهين
احدهما انه ليس بملك له وانما يستحق الاستمتاع به الا ترى لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه
والثاني ان مالك الارض لا يملك ما زرعه غيره فيها فلم يصح الحكم الفرع واما الجواب عن قولهم
انه لما ملك ما انعقد من ماء امته ملك ما انعقد من ماء زوجته فهو انهم ان انعقد ولد
مثلا هذا الاستدلال كان عليهم لانهم لا ان الخلاف في ثبوت النسب لا في ملك لو نفاه وولد
الامة الملحق به يملكه يستحق ان يكون ولد الحرة واما ملك ولد الامة استرقاقا فا
تنفي عن ولد الحرة فافترقا في ملك الولد وافترقا في لحوق النسب والله اعلم بالصواب

كتاب العدد

العدة بالكسر مصدر احصاء العدد قال الله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر والعدة بالضم
الشيء المستعد لشيء قال الله تعالى [illegible] العدة والعَدة بالفتح الجماعة المعدود
[illegible] انه [illegible] البلد فعلى انهم عدة واحدة وعدة النساء تربص عن
الازواج بعد فرقة ازواجهن روى ابي بن كعب ان اول ما نزل من العدد في سورة البقرة

قول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء وارتاب ناس في المدينة في عدة
الصغاير والموئسات وذوات الحمل فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك
فأنزل الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلثة أشهر واللائي
لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فزالت الاسترابة عنهم وعلموا كل العدد
ونزلت عدة الوفاة مخالفة لعدة الطلاق في قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فصارت العدد على ثلثة
أضرب وصفت تعبدا واستبرا أحدها وهو أقواها الحمل والاستبرا فيه أقوى
من التعبد والثاني وهو أوسطها الأقرا ويستوي فيه التعبد والاستبرا والثالث وهو
أضعفها الشهور فإن كانت مدخولا بها من ذوات الحيض كان تعبدا واستبرا وإن
كانت غير مدخول بها من وفاة كان تعبدا محضا **مسألة** قال الشافعي
قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء قال الشافعي والأقرا عندنا الأطهار
والله أعلم بدلالتين أحدهما الكتاب الذي دلت عليه السنة والأخرى اللسان اما القرء فقد
اختلف أهل اللغة فيما يطلق عليه اسم القرء على أربعة أقاويل أحدها أنه
يطلق على الحيض حقيقة ويستعمل في الطهر مجازا لأنه لا تسمى المرأة من ذوات الأقرا
إلا إذا حاضت واستشهدوا بقول الراجز

يا رب ذي ضغن علي فارض له قروء كقروء الحائض

يعني أن يعود حقده في كل شهر كعود دم الحيض والقول الثاني أنه اسم يطلق على الطهر حقيقة ويستعمل
في الحيض مجازا لما ذكره الشافعي من أن القرء الحبس واستشهدوا بقول الشاعر

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

والقول الثالث وهو قول أكثرهم أنه اسم مشترك يطلق على الطهر حقيقة وعلى
الحيض حقيقة كالأسماء المشتركة التي تقع على متضادين معا فيتميز بالصريم اسم
الليل والنهار والناهل اسم للعطشان والريان والمسجور اسم للفارغ والملآن

والجون اسم لجميع الألوان والشفق اسم للحمرة والبياض والدلوك اسم للزوال والغروب
والقول الرابع أنه اسم يطلق على الانتقال من معنى إلى معنى فيكون القرء الانتقال
من الحيض إلى الطهر والانتقال من الطهر إلى الحيض كما يقال أقرأ النجم إذا طلع وأقرأ إذا غاب
قال الشاعر إذا ما الثريا وقد أقرأت أحس السماكان منها أفولا
ويقال قرأت الريح إذا انتقلت من شمال إلى جنوب أو من جنوب إلى شمال قال الشاعر

كرهت العقر عقر بني شليل إذا هبت لقاربها الرياح

وأما الفقهاء فقد اتفقوا على أن الأقرا في العدة أحد الأمرين من الحيض أو الطهر وإنما
اختلفوا في مراد الله تعالى منهما فقال أبو حنيفة المراد بالأقرا الحيض دون الطهر
وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وأبي موسى الأشعري وحكاه الشعبي عن بضعة
عشر من الصحابة ومن التابعين الحسن البصري والشعبي ومن الفقهاء الأوزاعي والثوري
وابن أبي ليلى وأهل العراق من البصرة والكوفة وقال الشافعي الأقرا الأطهار
وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس وعائشة ومن التابعين القاسم بن محمد ومن
الفقهاء الزهري وابن أبي ذئب ومالك وربيعة وأبو ثور وحكى الزهري عن أبي بكر
ابن عمرو بن حزم قال ما أدركت أحدا من أهل المدينة في الأقرا إلا ما قالت عائشة
وقال أحمد بن حنبل أنا أعمل فيها بقول زيد بن ثابت ثم قال أنا لا أحسن أن أفتي فيها بشي
موقوف وفائدة هذا الاختلاف في حكم العدة أن من جعل الأقرا الأطهار قال إن طلقت
في طهر كان الباقي منه وإن قل قرءا فإذا حاضت وطهرت الطهر الثاني كان قرءا ثانيا
فإذا حاضت وطهرت الطهر الثالث حتى ترى دم الحيضة الثالثة كان قرءا ثالثا
وقد انقضت عدتها وإن طلقت في الحيض فإذا رأت دم الحيضة الرابعة انقضت عدتها
ومن قال الأقرا الحيض قال إن طلقت في طهر أو حيض لم تعتد بما طلقت فيه من الطهر
والحيض وتنقضي عدتها بدخولها في الطهر الرابع واستدل من جعل الأقرا الحيض
بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء فاقتضت الآية استيفاء الثلثة
ومن جعلها الأطهار لم يستوفها إذا طلقت في طهر واحد وجعل عدتها منقضية

تعرينه بعض الثالث ومن جعلها الحيض استوفاها كاملة فصار بالاطهار احق لانه لم ينقص الاقرا الثلثة فلم ينقص الشهور الثلثة ثم قال عقيبه ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني ما ينقضي به العدة من حمل وحيض فدل على ان الاقرا المعتد بها هي الحيض وبقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولم يقل في عدتهن والطلاق لها على الطلاق فيها ومن جعل الاقرا الاطهار فقد جعل الطلاق في العدة اذا طلقت في الطهر ومن جعلها الحيض استقبل بها العدة فكان بالظاهر احق وبقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عما تئيس منه الى بدله والبدل غير المبدل فلما كان الاياس من الحيض دل على ان الاقرا هي الحيض واستدلوا من السنة برواية طاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة ان النبي صلى الله عليه قال طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وهذا نص في الاعتداد بالحيض دون الطهر وبما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي عن الصلاة ايام اقرائك يعني ايام حيضك فان ذلك ايضا نص على الحيض في الاقرا واستدلوا من الاعتبار بان الاجماع منعقد على ان انقضا العدة يكون بالحيض لان من جعلها الاطهار جعل عدتها منقضية بدخولها في الحيض ومن جعلها الحيض جعل عدتها منقضية بخروجها من الحيض فقاسوا الطرف الاول على الطرف الثاني فقالوا احد طرفي العدة فوجب ان يكون حيضا كالثاني قالوا ولان العدة اذا انقضت بخروج كان من شرط انقضائها على الاستيفاء جميعه كالحمل لا تنقضي بخروج بعضه كذلك الحيض الخبر انقضى العدة بخروج بعضه حتى يكمل قالوا ولان مقصود العدة براءة الرحم عن الحمل وذلك يكون بالحيض دون الطهر فكان اعتبار الاقرا بما يبرئ اولى من اعتبارها بما لا يبرئ قالوا ولان موضوع العدة الاستبراء في الحرة والامة ثم ثبت ان استبراء الامة بالحيض دون الطهر فكذلك الحرة ولان الاعتداد بالاقرا عندنا قبيحة الحمل كانت بدلا منه ثم ثبت ان اعتداد الحامل بخروج ما في البطن فالاعتداد ذات الاقرا يجب ان يكون بخروج ما في البطن وهو الحيض دون الطهر

فصل ودليلنا الكتاب والسنة والاعتبار فاما الكتاب فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وفيه دليلان احدهما ما اوجبه من التربص اقرا عقيب الطلاق المباح وهو الطلاق في الطهر فاقتضى ان يعقبه الطهر لتتصل عدتها بطلاقها ومن اعتد بالحيض لم يصل العدة بالطلاق سواء كان ساحا في طهر او محظورا في حيض فكان قولنا بالظاهر احق والثاني انه عز وجل قال ثلثة قروء فاثبت الها في العدد وانما يكون في معدود مذكر فان اريد بها حيضات لما قال ثلثة رجال وثلث نسوة والطهر مذكر والحيض مؤنث فوجب ان يكون حكم المذكر ساقطا ولا الطهر المذكر دون الحيض المؤنث وقال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن وفيه دليلان احدهما ان قوله لعدتهن اي لوقت عدتهن فدل انه الطلاق المامور به في الطهر يوجب ان يكون الطهر هو العدة دون الحيض لان لهذا المحل الطهر عدة للطلاق دون الاحتساب بعينه جوابان احدهما انه حمل الام الاضافة بعضها ان تكون العدة لها لا عليها وعدة الاحتساب لها وعدة الطلاق عليها فكان حمله على عدة الاحتساب الذي هو لها اولى من حمله على عدة الطلاق الذي هو عليها مع قوله واحصوا العدة والاحصا للعدة الاحتساب دون الطلاق والثاني انه محمول على الامرين عدة الطلاق والاحتساب معا فيكون اولى من حمله على احدهما والدليل الثاني في الاية ان قوله لعدتهن يقتضي استقبال العدة واتصالها بالطلاق لما روي ان النبي صلى الله عليه قرا فطلقوهن لقبل عدتهن وقبل الشي ما اتصل باوله فكان الغد والاستقبال سوا والثاني ان دخول اللام على الشرط يقتضي اتصاله بالمشروط كما يقول القايل اطعم زيدا الشبع واعط زيدا نعله يقتضي التعقيب دون التراخي ومن جعل الاقرا الاطهار اعتد بقية الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق المامور به فوصل به العدة ومن جعلها الحيض لم يعتد بقية لم يصل به من العدة واتصل حكمنا ان يتصل العدة بهذا الطلاق اذا اوقع في اخر الطهر اتصال الحيض به وهو معتد به عندنا وغير معتد به عندكم فصار لكم في هذا الظاهر حيث وصلنا بهما في هذا الموضع ولكم وصل تم بهما في ذلك الموضع دونا قيل فقد احتملنا في اباحة الاعتداد بان الطلاق اذا كان اخر الطهر

على وجهين احدهما ان يتبع احدهما عقيبه فرقا او يكون العده والطلاق معا كما قال
اعتق عبدك عني بالف فاعتقه كان وقت عتقه وقت التمليك والعتق جميعا فعلى هذا
لم يبطل لهم التساوي في الظاهر لانا نادينهم في الموضع الذي استعملوه وانا ديهم في الموضع
الذي استعملناه والوجه الثاني وحكاه عن الشافعي نصا في الاحكام الكبرى ان الشافعي الاعتداد
بزمان الطلاق حتى يعقبه زمان العده ليتميزا فلو كانت العده بعد الطلاق ولو وقع
الاعتداد بزمان الطلاق لصارت العده متقدمة على الطلاق وهذا استحال فبطل هذا لانهم
يستعملون الظاهر فيما يعقبه اعتداد دون ما يستقبله في حال الاعتداد فكان حمله على
استعمال الاعتداد اولى من حمله على ما استعمال نادر واما السنه فما روي ان عبد الله
بن عمر طلق امراته وهي حائض فسال النبي صلى الله عليه وسلم عمر فقال مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم ان شا طلق وان شا امسك فتلك العده التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا فجعل
الطهر زمان العده والطلاق فدل على ان الاقرا الاطهار فان قيل قوله فتلك اشاره
الى الحيض لانه مونث قيل لا يصح ان
تتوجه الاشاره الى الحيض لان زمان الطلاق المامور به الطهر دون الحيض ويكون اشاره
الى الطهر وعلى العده او على حال الطهر والحال مونثه واما الاعتبار فمن وجهين استدلال
واستنقاق فاما القياس فمن وجهين احدهما اثبات الطهر والثاني نفي الحيض فاما
اثبات الطهر فمن وجهين احدهما ان وجوب العده اذا تعقبه طهر او جب الاعتداد
بذلك الطهر كالصغيره والموئسه والثاني ان العده اذا اشتملت على خارج من الرحم
كان الاعتداد بحال كونه لا وقت ظهوره كالحمل واما نفي الحيض فمن وجهين احدهما ان وجوب
العده اذا تعقبه حيض لم يقع الاعتداد به كالمطلقه في الحيضه والثاني انه دم لا يقع
الاعتداد بعضه فوجب ان لا يعتد بجميعه كدم النفاس واما الاشتقاق فهو ان
القرء من قرى يقري اي جمع يجمع ومنه قولهم قريت الطعام في فمه وقريت الماء في حوضه اذا
جمعته ولذلك سمي قرآنا لاجتماع المانيه قال اسرد العيش
فموضع فالقرآن يعني بهما فانما سمي خطبا من خطوب وشمال
ومن ذلك سميت القريه قريه لاجتماع الناس بها وسمي القرآن قرآنا لاجتماعه قال الله تعالى

فاذا قراناه فاتبع قرانه يعني اذا جمعناه فاتبع اجتماعه وقيل ما قرات الناقه
سلا قط اي ما ضمت رحما على ولد قال الشاعر في صفه ناقه له
تريك اذا دخلت على خلاء وقد امنت عيون الكاشحينا
ذراعي عيطل ادما بكر هجان اللون لم تقرا جنينا
اي لم تجمع بطنها ولدا
واذا كان القرء هو الجمع كان بالطهر احق من الحيض لان الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض
خروج الدم من الرحم وما وافق الاستقاق كان اولى بالمراد مما خالفه واما الاستدلال
فمن ثلثة اوجه احدها ان العده حق الزوج على الزوجه وزمان الطهر احض
حقوقه من زمان الحيض لاختصاصه بما يستحقه من الوطي وبما يملكه من الطلاق
المباح فلذلك العده خصت بان تكون بالطهر احض من الحيض لما تعتد به فيما يستوفي حق الزوج
او انفرد بامر الزمانين كان بالطاهر احض منه بالحيض كالوطي والطلاق والاستدلال
الثاني ان العده لما كانت اجمع حيضا وطهرا لانها عندنا ثلثه اطهار يتخللها حيضتان
وعندهم ثلثه حيض يتخللها طهران واكثرها متبوع واقلها تابع فكان الطهر بان يكون متبوعا
اولى من ان يكون تابعا لامرين احدهما الطهر والحيض على الطهر في انفاعه من فعل الطهر
اكثر والثاني لغلبه الطهر لكثرته على الحيض لقلته والاستدلال الثالث ان الطلاق
اما في الطهر محظور في الحيض فلما كان وقع الطلاق في حال الطهر والعده تخفف
به احكام الفرقه وانقضا العده بالطهر اولى من انقضائها بالحيض لامرين احدهما
في الابتدا لانها تعتد عندنا بالطهر الذي طلقت فيه واول العده عندهم بالحيض الذي طلقت
فيه والثاني في الانتها لانها تنقضي عندنا بدخول الحيضه الاخيره وتنقضي عندهم
باستكمال الحيضه الاخيره وما وافق مقصود الاباحه كان اولى بالمراد مما وافق مقصود
الحظر

فصل

واما الجواب عن قوله تعالى ثلثه قروء فمعنى استكمالها والاعتداد بالاطهار
يقع بها الانقضا على الاستكمال لان ثلثه اوجه احدها ان لغوا اوقع الاعتداد به
من قليل الزمان وكثيره الا ان الاوقات من قليل الطهر وكثيره عندنا والاوقات في قليل الحيض وكثيره
عندهم فصار الطهر الذي طلقت فيه قرءا كاملا وان كان زمانه قليلا والجواب الثاني انه قد

يطلق اسم الثلاث على الاثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو شهران
وبعض الثالث وكقولهم لثلث خلون وهو يومان وبعض الثالث ذكره في الافنا والجواب
الثالث ان الطهر وان افضى الى النقصان الثالث اذا طلقت فيه فالحيض يفضي الى الزيادة على
الثالث اذا طلقت فيه فصار النقصان عندنا مساويا للزيادة عندهم في مخالفة الظاهر ثم
هي عندهم اسوا حالا من النقصان لان الزيادة عندهم نسخ واما الجواب عن قوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فمن وجهين احدهما ان قوله والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء كلام تام مختص بالعدة وقوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
استيناف خطاب مبتدأ وليس بتفسير لما تقدم فيمنع فيه عن كتم حملها او حيضها فلم يكن فيه
دليل والثاني انه وان كان تفسيرا عائدا الى ما تقدم فلا دليل فيه من وجهين احدهما لا يحل
لهن ان يكتمن الطهر والحيض جميعا فاستويا والثاني انه يحل لهن ان يكتمن الحيض لانه يقضي الطهر
واما الجواب عن قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولم يقل فيها من وجهين احدهما
ان الطلاق في الطهر المعتد به يكون طلاقا في العدة لان العدة ما بعد زمان
الطلاق والثاني انه ليس يمتنع ان يكون قوله لعدتهن اي بعد عدتهن كما قال تعالى ونضع
الموازين القسط ليوم القيامة اي في يوم القيامة واما الجواب عن قوله تعالى بعد تربص
ثلثة اشهر وان الاشهر لما كانت بدلا يخالف المبدل فهو انه لما قابله انها كانت بعدد
الطهر [illegible] فقلد [illegible] الايام [illegible] بالشهر واما الجواب
عن قوله [illegible] عليه السلم طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان من وجهين احدهما
انه ضعيف قال ابو داود [illegible] مظاهر بن اسلم وهو ضعيف والثاني انه
حمل على ان تستكمل عدتها بالحيضتين [illegible] ان يقع الاعتداد [illegible] لان العدة تعتد
بالحيض والطهر عندنا وعندهم ولو كان المراد بها احدهما واما عن قوله عليه السلم
لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي عن الصلاة ايام اقرائك من وجهين احدهما ان هذه
زيادة في الخبر ليست بثابتة والثاني ان القرء قد يطلق على الحيض اما حقيقة او مجازا
اذا انضم الى قرينة واما الخلاف فيه اذا اطلق واما الجواب عن قياسهم على الطرف

الثاني فهو انه لا يسلم الطرفان لان الطرف الاول لا تمضي عدتها عندهم الا بالدخول
في الطهر والطرف الاول الاعتداد فيه بالحيض اذا طلقت فيه فبطل واما الجواب
عن قياسهم على الحمل فهو دليلنا لان عدة الحامل لزمان كونه والخروج منها بظهوره
فقياسه ان يكون عدة الحائض زمان كونه والخروج منها بظهوره واما الجواب
عن استدلالهم بان في الحيض براءة الرحم من الحمل فهو ان مقصود العدة يكون بالحيض وهو ان يبرئ
وان كان الاعتداد معتبرا كالولادة تنقضي به العدة ويبرئ بها الرحم وان كان
الاعتداد بانقضائه واما الجواب عن استدلالهم بالحيض في استبراء الامة فمن وجهين
احدهما ان استبراءها على قول بعض اصحابنا يكون بالطهر كالحرة فاستويا والثاني انه يكون
بالحيض والحرة بالطهر والفرق بينهما من وجهين احدهما ان استبراء الامة ليس في الملك وطهر
الحرة لزوال الملك فان احتاج في الموجب للتبرئة الى اختلاف الحكمين والثاني ان استبراء الامة
موضوع الاستباحة وطئها فوجب ان يعتبر بالحيض لتعقبه الطهر المبيح واستبراء الحرة موضوع لاستباحة
النكاح وعقد النكاح يحرم في الحيض ويجوز في الطهر فاختلفا لاختلاف المقصود بهما
والله اعلم مسئلة قال الشافعي وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة
الثالثة معنى تنقضي به العدة قال والذي اراد الشافعي بهذا الفصل الرد على ابي حنيفة
والعراقيين في مخالفة الظاهر في الثلثة الاقراء التي اراد الله تعالى بها ونقصانا وزيادة
فيها لان الكتاب والسنة قد دلا على وجوب ثلثة اقراء من غير زيادة [illegible] عليها
ابو حنيفة مع كون الزيادة عنده نسخا فقال اذا استكملت الحيضة الثالثة فان كانت
عشرة ايام كاملة انقضت به العدة اذا انقطعها الطهر سوا اغتسلت او لم تغتسل وان
كانت الحيضة الثالثة ناقصة لنقصانها عن عشرة ايام لم تنقض عدتها حتى تغتسل او يمر
عليها وقت صلاة وتفوت وهي قبل ذلك في العدة وللزوج الرجعة وكذلك يقول
في استبراء الامة بالحيضة انها كالحرة في الاستبراء قبل الغسل فان اغتسلت [illegible]
[illegible] فهو اغتسل والعدة باقية وان اغتسلت انقضت اذا اجتمع فقد
انقضت العدة وبطلت الرجعة وحلت للازواج وان لم تستبح الصلاة حتى

بعد الغسل حيضها وان تيممت فهي في العدة حتى يخرج وقت الصلاة وان اغتسلت بسؤر
الحمار فهي في العدة حتى تتيمم فتنقضي العدة وان لم تدخل في الصلاة فلا تحل لها النفس
في نفسها حتى تدخل في الصلاة وقال في الذمية تنقضي عدتها وان لم تغتسل ولم يمض عليها
وقت صلاة وهذه كلها اقاويل تختلف ينقض بعضها بعضا وجميعها نابذ عن
النص المتقدم وقال شريك ابن عبد الله لا تنقضي عدتها بعد انقضاء الحيضة الثالثة
الا بالغسل وحده مع كمال الحيض ونقصانه استدلالا بان في الغسل من بقايا احكام
الحيض فلم يجز ان يحكم بانقضائه مع بقاء حكمه والدليل على فساد هذه المذاهب قول الله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء يعني الطاهر وجود غيرها فصارت
الزيادة عليها مخالفة الظاهر كالنقصان منها وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح
عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فاحلهن بعد انقضاء الاجل في الحضر وفي النفس
ولم يشترط فيه غسلا ولا صلاة ولانها عدة تنقضي من الازواج فوجب ان تنقضي
قبل الاغتسال كالحيض والحامل ولانها انقضت العدة بكمال مدته انقضت نقصان
مدته كالحمل ولانه لما لم يكن الغسل شرطا في ابتدائها فالاولى ان لا يكون شرطا
في انتهائها لقوة الابتداء وضعف الانتهاء فاما الجواب عن قولهم ان في الغسل من
احكام الحيض فلم يجز ان تنقضي مع بقاء الحيض من وجهين احدهما فساد اعتباره بالحيض الكامل
وبمرور وقت الصلاة وان بقي الغسل فيما ابو حنيفة العدة والثاني ان وجوب
الغسل مستحق للصلاة ولحق الزوج وليس واحد منهما شرطا في العدة فلم يكن ما وجب
لهما متعلقا بها فلم يكن يشترط الغسل في العدة في بعض الحيض وهو واجب في كل الحيض
واحتجوا على بعض المعتدات من المسلمات ولم يوجبوه في الذميات وجميعهن في العدة
سواء ثم فرقهم بين من اغتسلت [illegible] وبين من اغتسلت [illegible] الاصح لانهما
ترفع الحدث وتبيح الصلاة وانما قام التيمم مقام الغسل في اباحة الصلاة [illegible]
مقامه في انقضاء العدة مع ارتفاع الحدث [illegible] بالتيمم [illegible] الغسل سواء
مع التيمم مقام الغسل في [illegible]

عدتها وابطال رجعتها او الخلو الذي يغسلها ثم خلوتها في حاله واحده معتدة
وغير معتدة وهذا مستحيل ثم يقال لهم هم قد تركتم القياس اصلا في ان الزيادة على النص
نسخ وقد تعلقتم به ان الزيادة في التيمم وفي النفي مع الجلد ولم تقولوا مع وجود الغسل مع القرء
فان قالوا رويناه عن الصحابة فقد سمعتم على قولكم القران بقول الصحابة وهو اسوء الاحوال
وحسبك بهذا التناقض فسادا وبهذا الاعتذار بعضهم ‌**مسألة** قال الشافعي
ولو طلقها طاهرا بعد جماع او قبله ثم حاضت بعده بطرفة عين فلم تكن اصل
الطلاق في الطهر هو المأمور به والباقي منه قرء تعتد به سواء جامعها في ذلك الطهر
او لم يجامعها فيه وقال ابو عبيد القاسم بن سلام ان جامعها فيه لم تعتد به لانه طلاق
بدعة كالحيض وهذا فاسد لان الله تعالى امرها ان تعتد بثلثة اقراء فلم تحتسب الطهر
الطلاق فصارت اربعا ولانه منع من الطلاق في الحيض لئلا تطول عدتها فوات الاعتداد
وترك الاعتداد بطهر الجماع ابعد لعدتها واسوا حالا في وقت الطلاق في حيضها فاذا
ثبت الاعتداد به كالطهر الذي لم يجامع فيه اشتملت هذه المسألة على فصلين احدهما
في اول العدة والثاني في اخرها فاما اول العدة فالخلو حال الطلاق فان يكون
في حيض او طهر فان كان في حيض فهو طلاق بدعة ولا تعتد بقية الحيض عند بعد
حالها فاذا دخلت في الطهر المتعقب فهو اول عدتها وتكون اعتدادها بثلثة
اطهار كوامل واذا كان الطلاق في طهر فهو طلاق سنة وله حالتان احدهما ان تبقى منه
بعد وقوع الطلاق فيه زمان يقع الاعتداد به فيكون الباقي منه قرءا وان قل وحده
ابو حامد الاسفرايني بلحظة او منه زمان للفظ الطلاق وزمان لوقوعه وزمان للاعتداد به
وهذا الذي اعتبره من زمان وقوع الطلاق بعد زمان اللفظ به لا معنى له المفتوح لانه
واقع بانتهاء اللفظ فلم يحتج بعده الى زمان يحصر به وما يحدد زمانا من زمان اللفظ
بالطلاق وزمانا للاعتداد الحال الثانية انه يكون الطلاق في اخر الطهر حتى لم يبق
منه بعد اللفظ به زمان وقع ذلك اتفاقا واما بان قال لها انت طالق في اخر اطهر
واستوعب وقوع الطلاق اخر الطهر فقد حكى ابو العباس بن سريج فيه وجهين ذكرناهما
احدهما يعتد بذلك الطهر قرءا ويكون زمان الطلاق زمانا لوقوعه والعدة بعد هذا يكون

يكون الطلاق طلاق سنة والوجه الثاني وهو مذهب ابن ابي هريرة ان زمان وقوع الطلاق
لا يقع به الاعتداد فان لم يبق بعده غير زمان الطهر اعتدت بما يستقبله من الطهر فعلى
هذا لا يكون طلاق بدعة لانه قد تطول العدة عليها ويجيء على هذين الوجهين اذا طلقها
في اخر اجزاء حيضها فان قلنا بالوجه الاول ان الطلاق في اخر الطهر طلاق سنة كان
هذا الطلاق بدعة وان قلنا ان ذلك طلاق بدعة لما فيه من تطويل العدة كان هذا الطلاق
سنة لاتصاله بالعدة **فصل** واما اخر العدة فقد روى المزني والربيع انها
اذا رات دم الحيض بعد الطهر الثالث انقضت عدتها برؤية الدم وروى البويطي وحرملة
انه لا تنقضي عدتها حتى يمضي من دم الحيض يوم وليلة فاختلف اصحابنا في اختلاف هذا
النقل على وجهين احدهما انه محمول على اختلاف قولين احدهما ان عدتها تنقضي برؤية
الدم على ما رواه المزني والربيع لانها قد استكملت عدتها ثلثة اقراء فمنع من الزيادة عليها والقول
الثاني ان عدتها لا تنقضي الا بمضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة على ما رواه البويطي وحرملة
ليعلم انه حيض مستقر والوجه الثاني ان اختلاف الرواية محمول على اختلاف حالين
فرواية المزني والربيع ان عدتها تنقضي برؤية الدم اذا اتاها في عادتها ورات الدم في
وقت العادة ان العادة في الحيض ورواية البويطي وحرملة ان العدة لا تنقضي
الا بمضي يوم وليلة اذا كان ابتداؤه في غير عادتها ورات الدم في غير ايام العادة لان الغالب
من ابتدائه انه ليس بحيض حتى يستديم يوما وليلة فاذا تقرر ما وصفنا من اعتبار الدم في
انقضاء العدة على ما ذكرنا من اختلاف اصحابنا فقد اختلف اصحابنا في زمانه
هل يكون من العدة ام لا على وجهين احدهما انه من العدة لاعتباره فيها فعلى هذا لا
يجوز رجعتها فيه ولا يجوز ان تزوج فيه والوجه الثاني انه بعد انقضاء العدة
وليس منها فعلى هذا الوجه يجوز لها ما ليس من الوجه ليستوفي به جميع الوجه وكالامساك
في ما اخر من جزء الليل ليستوفي به استكمال جميع النهار فعلى هذا لا يجوز رجعتها فيه
ويجوز ان تزوج فيه والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله وتصدق على ثلثة اقراء في اقل
ما يمكن اما اقل الزمان الذي يمكن ان تعتد فيه ثلثة اقراء فيتعلق فيه بمقدمة
الله اثنان وثلثون يوما وساعتان وصورته ان تطلق في اخر الطهر فيكون الساعة الثانية

منه قرء وانه يمضي اقل الحيض يوما وليلة ثم اقل الطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثاني ثم
اقل الحيض يوما وليلة ثم اقل الطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث فاذا طعنت في اول ساعة
من حيضها الثالثة فقد انقضت عدتها اعتبارا بالقرء اقل الطهرين وذلك اثنان وثلثون يوما
وقال ابو حنيفة اقل ذلك ستون يوما وليلتان وساعة في الابتداء من طهر غير قرء وساعة في الانتهاء
من حيض يعلم بها انقضاء الطهر وقال ابو يوسف ومحمد اقل ما تنقضي به العدة تسعة وثلثون يوما
وساعة واحدة اعتبارا بانه لا بد من ثلث حيض وطهرين لان اقل الحيض عندهما ثلثة ايام
وثانيه ان تطلق في اخر الطهر المتصل بالحيض فيمضي ثلث حيض اقلها تسعة ايام يتخللها
طهران اقلهما ثلثون يوما ثم بعد ذلك في اول ساعة من طهرها تنقضي عدتها وقال ابو حنيفة
اقل ما تنقضي به العدة ستون يوما وساعة واحدة اعتبارا بانه اكثر ايام الحيض وذلك
يكون يوما كان اكثره عشرة ايام عنده والاقل من طهرين وذلك يكون يوما وساعة
بها بين الطهر الثالث فوافق في اعتبار اقل الطهر وخالف صاحبيه في اعتبار
اكثر الحيض وهذا فاسد من وجهين احدهما انه لما وجب اعتبار اقل الطهرين وجب اعتبار
اقل الحيض والثاني انه لما وجب اعتبار العشر وجب اعتبار الاقل **فصل** فاذا
تقرر ما وصفنا فلا تخلو حال المطلقة من ثلثة اقسام احدها ان يعلم انه في طهر والثاني
ان يعلم انه في حيض والثالث ان لا يعلم واحد منهما فان علم انه في طهر رجع الى قولها في انقضاء
العدة لان الله تعالى قال ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني من حيض وحمل
فتوجه الوعيد اليهن ليقبل قولهن فيها ثم لا تخلو ما ادعته في انقضاء العدة من ثلثة اقسام
احدها ان يكون موافقا لاقل الممكن وذلك اثنان وثلثون يوما وساعتان فقولها فيه
مقبول فان اتهمها الزوج احلفها والقسم الثاني ان يكون ادنى من اقل الممكن كادعائها انقضاء
ثلثة اقراء في ثلثين يوما فقولها مردود والقسم الثالث فيه وجهان احدهما انها استوفت اقل
الممكن وهو اثنان وثلثون يوما وساعتان فتنقضي عدتها وان لم تستانف الدعوى لحدوث
ذلك في دعوى الاقل والوجه الثاني لا تنقضي العدة ما لم تستانف الدعوى لان الاولى
مردودة بالاستحالة فان استانفت الدعوى في انقضاء العدة قبل قولها مع يمينها

ان الذي نفسها والامي بانه في العدة وان علم انها طلقت في الحيض فاقل ما تنقضي به عدتها
ستة واربعون يوما وساعة ولحظة وبيانه ان تطلق في اخر ساعة من حيضها فتستقبل
بعدها ثلاثة اطهار اقلها خمسة واربعون يوما تتخللها حيضتان اقلهما يومان وليلتان
ثم تطعن في اول ساعة من الحيض فتنقضي عدتها فان ادعت انقضاءها في هذا القدر او اكثر
منه قبل قولها وان ادعت انقضاءها في هذا القدر او اكثر منه قبل قولها وان ادعت
انقضاءها في اقل منه لم تقبل وكذا على ما مضى من الوجهين وان لم يعلم وقوع الطلاق هل
كان في حيض او طهر رجع الى قولها فيه فان رجع الى قولها في الطلاق اذا علقه بحيضها
او طهرها فان ادعت وقوع الطلاق في حيضها غلظ امرها فيقبل قولها فيه ولا يمين
عليها للزوج ان اكذبها ما لم تزد به انقضاء عدتها وكان اقل ما تنقضي به عدتها ما ذكرناه من
سبعة واربعين يوما وساعة وان ادعت وقوع الطلاق في الطهر فقولها فيه مقبول
وللزوج احلافها ان اكذبها لانه امر لا يوقف عليه من جهتها ويكون اقل ما تنقضي به العدة
ما ذكرناه من اثنين وثلاثين يوما وساعتين **فصل** واذا كان عادة المطلقة ان تحيض
خمسة ايام وتطهر عشرين يوما فلا تخلو حالها اذا طلقت من ان تدعي انتقال العادة او لا
تدعيها فان لم تدع انتقال العادة نظر فان كان طلاقها في الطهر فاقل ما تنقضي به عدتها
خمسون يوما وساعتان وبيانه ان تطلق في اخر طهرها فيكون قرءا ثم تطهر بعد ان
يوما وساعتان وبيانه ان تطلق في اخر طهرها فيكون قرءا ثم طهران اربعون يوما
وحيضتان عشرة ايام ثم ساعة من الحيضة الثالثة وان طلقت في الحيض فاقل ما
تنقضي به عدتها سبعون يوما وساعة ولحظة وذلك ثلاثة اطهار كوامل ستون يوما
تتخللها حيضتان هي عشرة ايام وساعة من الحيضة التي تنقضي بها الطهر الثالث فان ادعت
في احد الطرفين اقل من هذا القدر لم يقبل منها اذا دامت بانه على عادتها فان ادعت
انتقال عادتها في الحيض الى ان اقله يوم وليلة وفي الطهر الى اقل خمسة عشر يوما ففي قبول
قولها وجهان احدهما لا يقبل لمخالفة الامانة كما قلنا في المدعاة وهو قول لا امر ...
والوجه الثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يقبل قولها به الانتقال عن العادة

وبها فقد صارت اصلا استفنا **مسألة** قال الشافعي واقل ما علمنا من الحيض
يوم وقال في موضع اخر يوم وليلة قال المزني وهذا اولى لانه زيادة في الخبر والعلم
الفصل وقد مضى في باب الحيض اقل الحيض واعاده في هذا الموضع لما يتعلق به من العلة
بان قد ذكر في هذا الموضع ان اقله يوم وقال في موضع اخر اقله يوم وليلة فاختلف
اصحابنا في اختلاف هذين النصين على ثلاثة اوجه احدها انه على اختلاف قولين احدهما
اقله يوم وليلة والقول الثاني اقله يوم وهذه طريقته واسره ان القولين فيما احتمله
الاجتهاد من تقارب ... او ترجيح قياس واقل الحيض معتبر بالوجود المعتاد
فاذا وجد الاقل بطل الاكثر وان لم يوجد بطل الاقل والوجه الثاني لاصحابنا
ان اقله يوم بغير ليلة لانه كان يرى ان اقله يوم وليلة ان صح عنده ما قال
الاوزاعي انه كان عندهم امراة تحيض بالغداة وتطهر بالعشي وقال به عبد الرحمان
ابن مهدي ... ذكر ... ورجع عن اليوم والليلة والوجه الثالث وهو
اصح الطرق الثلاثة ان اقله يوم وليلة وقوله في هذا الموضع اقله يوم يريد به
مع ليلته لان العرب تذكر الايام وتريد بها مع الليالي وتذكر الليالي وتريد بها
مع الايام وتجمع بينهما للتأكيد قال الله تعالى قال ايتك الا تكلم الناس ثلاث ليال
سويا واراد بايامها وقال تعالى ثلاثة ايام الا رمزا واراد ولياليها فاما المزني فانه وافق
على هذا في ان اقل الحيض يوم وليلة وخالف في العلة فقال لانه زيادة في الخبر
والعلم وهذا تعليل فاسد لان زيادة العلم وجود الاقل لا وجود الاكثر ولو
كان هذا التعليل صحيحا لكان ما قاله ابو حنيفة من عشرة ايام اقله ما ... اصح لانه
ازيد علما واحسب المزني لم يرد ما توهموا فيها انما من زيادة العلم الوجود وانما اراد
زيادة النقل عن الشافعي لانه من العلم عليه ... والله اعلم
مسألة قال الشافعي رحمه الله واقل ما علمنا من الطهر خمسة عشر يوما فعلينا ...
القول ... وهذا صحيح ان اقل الطهر بين حيضتين خمسة عشر يوما

اعتبارا بما قلناه الوجوب المعتاد لان ما لم يتقرر بالشرع واللغة يتقدر بالعرف
والعادة فالمشهور المتعارف فلو وجدنا ظهر اعتادوا كانا اقل من خمسة عشر يوما
اسقلنا اليه وعملنا عليه وذلك يكون باحد وجهين اما ان يكون طهر المراة الواحدة
مرارا استوى اليه اهلها الثلث مرار من غير نقص ولا اعتراض فان تفرق ولم يتوالى لم يصير
عادة واما ان يوجد من نسوة وجماعة من جملتهن نسا اهل بلد سوى وهل يراعا وجود ذلك
منهن في بلد واحد من عام واحد ام لا على وجهين احدهما يراعا وجود ذلك منهن في بلد
واحد من عام واحد فان اتفق عليه في بلد من عام واحد وفي بلد واحد لم يصير
عادة معتبرة لتكون اختلاف الطبائع مع اتفاق زمان ينا[...] على حكم العادة
احتياطها والوجه الثاني ان ذلك غير معتبر وان اختلف في الفصول والاعوام
جاز وصار عادة لتكون اعني التوالي واسعد من التهمة وانتفى ذلك من سائر ما نفا[...]
نحوه يشهد بعضهن لما بينهن من اثبات حكم شرعي ولا يقبل خبر المخبرة معهن في خبر نفسها
لتوجه التهمة اليها ويقبل في خبر غيرها وحينئذ احدهما لبعده بالتهمة والثاني
بقيد الاتفاق فاذا استقلنا في اقل الطهر عن خمسة عشر الى ما هو اقل
في احد الوجهين المذكورين وادعت المعتدة انقضا عدتها بالطهر الاقل قبل قولها
وان لم ينقل عن الخمسة عشر لاحد الوجهين لم يقبل قولها فيما نقص عنها والى دونها
من هذا الزمان لم يستقر طهر تنقضي عنها فلا يقبل قول معتدة والله اعلم **مسئله**
قال الشافعي وكذلك ان صدقت على السقط وهو كما قال اذا ادعت انقضا العدة بالسقط
كان قولها فيه مقبولا اذا امكن لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
والامكان ان يكون بعد ثمانين يوما من وطيه وانما اعتبرنا الثمانين لانه لا يحكم به في
العدة الا ان يكون مضغة مخلقة وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال ان احدكم يخلق في
بطن امه نطفة اربعين يوما فلا يقع الاعتداد باسقاطه نطفة او علقة حتى يصير بعد
الثمانين مضغة فلذلك يقبل قولها في اسقاطه قبل الثمانين وقبل قولها بعدها
ولا يلزمها احضار السقط لانه لو احضرته لم يعلم انه منها الا بقولها فاما ان جاءت بعد ذوات

الظهور فادعت انقضا عدتها واكذبها الزوج فالقول قولها دونه لان الشافعي يقول
بالشرع والحلف فيها انما هو وطئ في زمان الطلاق والقول قول الزوج في زمان الحجرة
طلاقه كما كان القول قوله في اصل الطلاق والقول الثاني قول الزوج في زمان الحجرة
كما كان القول قوله في اصل الطلاق **مسئله** قال الشافعي ولو رات الدم في
الثالثة دفعة ثم انقطع يومين او ثلثة او اكثر وان كان الوقت الذي رات فيه الدفعة
في ايام حيضها وان صغر او كدره ولم تر طهرا قط حتى كمل يوما وليلة فهو حيض وان كان
في غير ايام الحيض فكذلك اذا امكن ان يكون بين وبينها والحيض قبله قد تطهر قدر ما ان عده
المطلقة في الطهر ينقضي بدخولها في الحيضة الثالثة والمطلقة في الحيض ينقضي عدتها بدخولها
في الحيضة الرابعة فوصف الشافعي حال الحيضة الاخيرة ليعلق انقضا العدة بها فاذا
رات دم الحيضة الثالثة بعد الطهر الثالث لم يخل حاله من احد امرين اما ان يكون في ايام
العادة او يكون في غيرها فان كان في ايام العادة فهو على ضربين احدهما ان يتصل يوما
وليلة فيكون حيضا سوا بلغ قدر عادتها من الحيض او نقص عنها لان الحيض قد يزيد وينقص
كان الدم اسود او كان صفرة او كدرة لان الصفرة في ايام العادة حيض لا حكم لها فيه لنا
واذا كان كذلك انقضت عدتها بدخولها في هذا الحيض على ما قدمناه من شرح المذهب
والضرب الثاني ان ينقطع لاقل من يوم وليلة فهو على ضربين احدهما ان يتصل الطهر
الذي بعده خمسة عشر يوما فلا يكون ذلك الدم الناقص عن اليوم والليلة حيضا لنقصانه
عن اقل الحيض ويكون دم فساد يجري عليه حكم الطهر في بقا العدة ويكون ما بعده
من الطهر مضافا الى الطهر الاول ويجمعهما طهر واحد ويكون ما بعده من الدم المستقبل
هو الحيض الذي تنقضي به العدة اذا اتصل يوما وليلة والضرب الثاني ان لا
يتصل الطهر الذي بعده خمسة عشر يوما حتى ترى الدم فيلحق من الدمين اذا كان بينهما
اقل من خمسة عشر يوما فان استكمل يوما وليلة كان الكل حيضا تنقضي به العدة
وان استكمل بالملفق يوما وليلة فليس بحيض وهي باقية في العدة **فصل** وان رات الدم

وان رأت الدم في غير ايام العادة فهو على ضربين احدهما ان تراه قبل استكمال الطهر
الاخير خمسة عشر يوما فلا يكون حيضا لوجوده قبل استكمال الطهر وسوا اتصل
يوما وليلة او انقطع لاقل منها ويكون دم فساد وهي باقية في العدة والضرب الثاني
ان تراه بعد استكمال الطهر الاخير خمسة عشر يوما فهو على ضربين احدهما ان يتصل الدم
يوما وليلة فينظر صفة الدم فان كان اسود فهو حيض تنقضي به العدة وان كان صفرة
او كدرة فمذهب الشافعي وما عليه اكثر اصحابه ان يكون حيضا لانه قال والصفرة
والكدرة في ايام الحيض حيض فحمله اكثر اصحابنا على ايام الامكان وقال ابو سعيد الاصطخري
لا تكون الصفرة والكدرة في غير ايام العادة حيضا وحمل قول الشافعي والصفرة والكدرة
في ايام الحيض على ايام العادة لانه اذا اختلف عن صفة الحيض وخرج عن ميقاته كان فاسدا
قال ابو اسحق المروزي وقد كنت اذهب الى هذا حتى رايت للشافعي نصا يسوي
في الصفرة والكدرة بين ايام العادة وغيرها الى ان عادته فاعتد الصفرة والكدرة في ايام
الحيض حيضا وان كان هذا القول يحتمل الامرين غير ان نقل الشافعي اشبه من تاويل
مذهبه على غير ما نص عليه ونصير لذكر مذهبها اعلم

فصل

والضرب الثاني
ان ينقطع دمها لاقل من يوم وليلة فيعتبر ما بعده من الطهر فان اتصل خمسة عشر يوما
فهذا الدم لنقصانه عن يوم وليلة دم فساد وما بعده من الطهر متصلا بالذي قبله
وهي في عدتها حتى ترى دم الحيض بعد استكمال طهرها وان لم يتصل الطهر الذي
بعد هذا الدم خمسة عشر يوما حتى رات دما اخر فهي حال الدم الاول وان لم يتصل
الطهر الذي بعده فاذا الدم خمسة عشر يوما حتى رات الدم الاخر فهي حال الدم الاول
فان كانا اسودين لفق بينه وبين الدم الثاني فاذا استكملا يوما وليلة بالتلفيق صار
الدم الاول مع الثاني حيضا وانقضت عدتها برؤية الدم الاول وان كان الاول صفرة
او كدرة فعلى قول ابي سعيد الاصطخري ليس بحيض لوجوده في غير ايام العادة وتنقضي
عدتها برؤية الدم الثاني اذا اتصل يوما وليلة وعلى قول سائر اصحابنا في الصفرة

والكدرة انها حيض في ايام العادة وغيرها تعتبر من حال الثاني فان كان الاول صفرة
او كدرة كان الاول مع الثاني حيضا اذا التقيا يوما وليلة وانقضت عدتها برؤية الاول
وان كان الثاني اسود وفي الاول من الصفرة والكدرة وجهان احدهما وهو قول ابي
اسحق المروزي يكون حيضا ويسوى بين حكم الصفرة والكدرة في تقدمها على الدم وتاخرها
عنه لوجودها في زمان الاول فيحمل عدتها منقضية بزمان الصفرة والكدرة والوجه
الثاني وهو قول ابي العباس بن سريج ان الصفرة والكدرة اذا تقدمت على الدم لم يكن حيضا
وانما يكون حيضا اذا تاخرت عنه لان الدم الاسود اقوى والصفرة اضعف واقل الحيض اقوى
والطهر اضعف فاذا صادفت الصفرة بالتاخير زمان الضعف وافقته فكانت حيضا
فاذا صادفت بالتقدم زمان القوة خالفته فلم يكن حيضا ويكون انقضاء عدتها بالدم الثاني
دون الصفرة الاولى **مسألة** قال الشافعي ولو طبق بها الدم فان كانت تعقل فيكون
في ايام اقرائها محتدما كثيرا وفي ايام بعده رقيقا قليلا فحيضها ايام المحتدم
الكثير وطهرها ايام الرقيق وهذا كما قال اذا اطبق بها الدم فاتصل دم الحيض بدم الاستحاضة
لم يخل حال المعتدة من اربعة اقسام احدها ان يكون لها تمييز وليس لها عادة وهذه من ذات
نفسها قد ذكرنا انها كانت تحتد لحيضها فهو حيض اذا بلغ يوما وليلة ولم يزد على خمسة عشر يوما
فان طلقت فيه كان طلاق بدعة وان راته بعد الطهر الثالث انقضت به العدة وما كان
اصفر رقيقا فهو استحاضة تجري عليها في العدة حكم الطهر فان طلقت فيه كان طلاق سنة
واعتدت به قرءا واذا راته بعد الطهر الثالث لم تنقض به العدة والقسم الثاني ان تكون لها
عادة وليس لها تمييز لان دمها اللون الواحد اما على صفة الحيض من تقدم واما على صفة
الاستحاضة اصفر رقيق فهذه ترد الى عادتها فيما تقدم من حيضها فان كانت عشرة ايام
حيضت عشرا وان كان ما سواها طهرا وان طلقت في العشر كان طلاق بدعة ولم تعتد بها
قرءا وانقضت بدخولها في العشر الثالث العدة وان طلقت بعد العشر كان طلاق سنة
واعتدت به قرءا ولم تنقض به في العشر الثالث العدة والقسم الثالث ان تجمع لها تمييز وعادة
فالجمع بينهما مع اختلاف حكمهما غير ممكن وفيما تقدم منهما وجهان احدهما وهو ظاهر المذهب

به قال ابو العباس ابن سريج وابو اسحق المروزي فغلب حكم التمييز على العادة لان التمييز علامة
في الحيض المتصل والعادة لا دلالة فيه تعتبر للتمييز فيكون حكم التمييز عليها ماضيا والوجه
الثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري وابي علي بن خيران تغليب حكم العادة على التمييز لان كل دم ما
خرج فعليها حكم العادة كما مضى والقسم الرابع الا يكون لها تمييز ولا عادة وهي المبتداة
او ناسية وبان هذه المسألة قال الشافعي ولو ابتدأت مستحاضة او نسيت ايام حيضها
تركت الصلاة يوما وليلة واستقبلنا بها الحيض من اول الهلال يأتي عليها بعد وقوع
الطلاق فاذا اهل الهلال الرابع انقضت عدتها وهذه المسألة تشتمل على القسم الرابع
من اقسام الحيض التي لا تمييز فيها ولا عادة وهي امرأتان مبتداة وناسية فاما المبتداة
اذا اطبق عليها الدم ولم يتميز ففيما ترد اليه من زمن الحيض قولان احدهما يوما وليلة
لانه اليقين والثاني ستة ايام او سبعة لانه الغالب فاما العدة فلا تخلو حال طلاقها
من ان يكون في الدم او قبله فان كان في الدم ففيها ضربان احدهما ان يكون في اول الشهر فتقضي
عدتها ثلاثة اشهر كاملة لان الغالب من عادة النساء حيض في كل شهر حيضة فيكون على
شهر من شهورها يجمع حيضا وطهرا فاذا انقضت ثلاثة اشهر علم انه قد مضى لها ثلاثة
اطهار ولم تحض لتنقضي العدة وانما كان الغالب معتبرا لامرين احدهما ان الاغلب
محصور والثاني ان التأكيد فيما لم يثبت الاول والاكثر فغلب فيه
حكم الاغلب فاذا مضى انقضت عدتها باستكمال ثلاثة اشهر بعد طلاقها وقد حكى المزني
في جامعه الكبير فاذا اهل الهلال الرابع فقد انقضت عدتها وليس ذلك على
قولين كما وهم بعض اصحابنا وانما المزني بعد الهلال الذي طلقت مع رؤيته الا انه
بالقسم لحلد العدة [illegible] اذ اهل الهلال الرابع والربع لم يعد الهلال الاول
لوقوع الطلاق بعده فصار الهلال الذي انقضت به العدة ثالثا والضرب الثاني ان
تطلق بعد ان مضى بعض الشهر وبقي بعضه فقد اختلف اصحابنا في الباقي من شهر
الطلاق هل يعتد به قرءا ام لا على وجهين احدهما لا يعتد به لجواز ان يكون
حيضا فتستأنف ثلاثة اشهر بعده بالشهر فتنقضي عدتها بالهلال الرابع وحملوا نقل

المزني على هذا ونسبوا اليه قول هذا الوجه والوجه الثاني واختاره ابو علي بن ابي هريرة
انها تعتد ببقية الشهر قرءا لان اعتبار الاغلب في الشهر انه يجمع حيضا وطهرا فاقتضى
تغليب الحيض في اوله والطهر في آخره فصار الطلاق طلاقا في الطهر فاعتدت
به قرءا وتصير عدتها منقضية برؤية الهلال الثالث وحملوا نقل الربيع على هذا ونسبوا
اليه هذا الوجه فاما اذا طلقت المبتداة في الطهر قبل رؤية الدم ثم رأت الدم بعد ذلك
ففي اعتدادها بما بقي من طهرها قرءا وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج
يعتد به قرءا لكونه طهرا فاذا استكملت شهرين بعده مع اتصال الدم انقضت عدتها
مع استهلال رؤية الهلال الثالث والوجه الثاني وهو محكي عن ابي اسحق المروزي انه
لا يكون قرءا لان القرء هو الطهر من الحيضتين يتقدمه احدهما ويعقبه الاخر فعلى هذا
تعتد ثلاثة اشهر من بعد رؤية الدم ولا تحتسب بما بقي من الطهر وسواء كان الدم في
اول شهر او في تضاعيفه لان اول الدم هو الحيض يقينا فلذلك احتسب من اول شهر
الاقراء من وقته وفصل واما الناسية فعلى ثلاثة اقسام احدها ان تكون ناسية
لقدر حيضها ذاكرة لوقته وهو ان تقول اعلم ان لي في كل شهر حيضة الا انني ناسية لقدرها
ففيما ترد اليه من قدر الحيض قولان احدهما يوما وليلة والقول الثاني ستة ايام او سبعة
فان طلقت في اول الشهر اعتدت ثلاثة اشهر كاملة وكان طلاقها في اوله طلاق بدعة
وان طلقت في تضاعيفه اعتدت بما فيه قرءا وجها واحدا لانها قد تيقنت وجود حيضها
في اوله فصار ما بعده طهرا يقينا فلذلك اعتدت به قرءا فاذا مضى بعده شهران
انقضت عدتها برؤية الهلال الثالث والقسم الثاني ان تكون ناسية لوقت حيضها
ذاكرة لقدره وهي ان تقول اعلم ان حيضي في كل شهر عشرة ايام ونسيت موضعها من الشهر
هل كانت في اوله او في وسطه او في آخره فهذه تنظر في الباقي من شهرها بعد
الطلاق فان كان اكثر من عشرة ايام احتسبت بقية الشهر قرءا لوجود الطهر في بقيته
فاذا مضى عليها بعد بقيته شهران ورأت الهلال الثالث انقضت
وان كان الباقي من شهرها بعد الطلاق عشرة ايام فما دونها لم تعتد

بقية الشهر لجواز ان يكون حيضا واستقبلت بعدها بقيتها ثلثة اشهر كاملة فاذا

اهلّت الهلال الرابع انقضت عدتها ولو قالت اعلم اني احيض في كل شهرين حيضة

انقضت عدتها بستة اشهر ولو قالت احيض في كل ثلثة اشهر حيضة انقضت عدتها

بتسعة اشهر ولو قالت احيض كل اربعة اشهر حيضة انقضت عدتها بسنة

جمع اثنا عشر شهرا بالاهلة على قياس ما قدمناه من اعتدادها بقية شهر الطلاق وان

كان اكثر من قدر الحيض وان كان مثله او اقل لم تعتد ببقيته والقسم الثالث ان يكون

لقدر حيضها دونه ولا تعلم هل كان حيضها يوما او عشرا وهل كان في كل شهر او شهر

وفي كل سنة او سنتين فهذه هي المتحيرة وحكمها في العبادات قد مضى واما حكمها في العدة

ففيه قولان احدهما انها كالمبتداة تحيض في كل شهر حيضة لان الشافعي جمع بينهما

فعلى هذا تحيض في كل شهر حيضة ونبه قوان احدهما يوم وليلة فان طلقت في شهر قد

بقي منه اكثر من يوم وليلة اعتدت ببقيته ثم بشهرين وان كان الباقي منه يوما وليلة

فما دون لم تعتد ببقيته لجواز ان يكون حيضا واستقبلت ثلثة اشهر كاملة والقول الثاني

تحيض ثلثة ايام او سبعة فان طلقت في شهر قد بقي منه اكثر من ستة ايام او سبعة

اعتدت ببقيته ثم او ان بقي منه هذا القدر فما دون لم تعتد ببقيته فهذا

حكم قوله ان جعلناها في كل شهر حيضة والقول الثاني انا مرها ان تحتاط وكل زمانها

شك والحكم الظاهر ان كل شهر تحيض لجواز ان يكون في اكثر منه فعلى هذا تقضى عدتها

بثلثة اشهر كاملة من وقت الطلاق لانها سواء كانت ثم اول الشهر او في تضاعيفه واما كان قول

الله تعالى واللائي يئسن من المحيض ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وهذه مرتابة

فكون عدتها ثلثة اشهر عندنا بها تكون بشهور داخل الشهور بالامر وفي هذا الحكم

على هذا القول دخلت لولا الضرورة الداعية الى اصابته والعمل به ويكون المعروف من

انها تعتد على القول الاول تارة باقل من ثلثة اشهر وتارة باكثر منها وتعتد على القول الثاني

بثلثة اشهر لا تزيد عليها ولا تنقص والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي ولو

كانت تحيض يوما وتطهر يوما ونحو ذلك جعلت عدتها تنقضي بثلثة اشهر وذلك المعروف

من امر النساء انهن يحضن في كل شهر حيضة ولا احد معنى الاولى من الشهور وهذا صحيح

اذا رأت المراة يوما دما ويوما نقاء واستدام ذلك بها ففيها قولان احدهما انها تحتاط

في ايام الدم وايام النقاء ويكون حكمها كالتي تطبق بها الدم واستمر على ما ذكرناه من القولين والقول

الثاني انها تلفق ايام الدم بعضها الى بعض وايام النقاء بعضها الى بعض فتلفق لها في

الشهر خمسة عشر يوما دما وهي اكثر الحيض وخمسة عشر يوما نقاء وهي اقل الطهر فيجتمع

كل شهر اكثر الحيض واقل الطهر فان طلقت في ايام الدم كان طلاقا في بدعة وان طلقت

في ايام النقاء كان طلاق سنة هذا ان عرفت التمييز والعادة وتنقضي عدتها بثلثة

اشهر لان الاغلب من احوال النساء ان يحضن في كل شهر حيضة فاجرى عليها حكم

الاغلب من احوالهن ويكون اختلاف القولين في التلفيق مؤثرا في ثلثة اشياء احدها

انها في التلفيق يكون لها حيض وطهر ولا تكون مستحاضة وان لم تلفق كانت مستحاضة

والثاني ان حيضها يكون مختلفا فيكون حيضها بالتلفيق في كل شهر خمسة عشر يوما

ما دام التلفيق وقدر ما تذكره من الحيض في كل شهر على قولين احدهما يوم وليلة والقول

الثاني ستة ايام او سبعة فان ردت الى الستة كان حيضها خمسة ايام الاقل في

الثلث حيضها لم ينفصل بدم الحيض وان ردت الى السبعة كان جميعها حيضا والثالث

ان حيضها في التلفيق يكون متفرقا وكذلك طهرها وان كان لا يجمعها واما العدة

فالقولان فيها وان كان بينهما فرق تقدم ذكره وتكون انقضاؤها بثلثة اشهر وقد مضى

دونها باكثر ما انتهى الينا **مسئلة** قال الشافعي ولو تباعد حيضها فهي من اهل

الحيض حتى تبلغ السن التي من بلغها لم تحض بعدها فتكون من الايسات اللاتي جعل الله عدتهن

ثلثة اشهر فاستقبلت ثلثة اشهر وهذا اقل الفصل لعلمه ان المعتدة اذا انقطع حيضها

قبل وقت الاياس جاز لاحدهما ان تكون بسبب معروف من مرض او رضاع فتكون باقية

في عدتها وان تطاولت مدتها حتى يعاودها الحيض فتعتد بثلثة اقراء روي ان حبان بن منقذ

طلق امراته وهي ترضع فاقامت سنة بعد ... ثم مرض حبان

بنت العثمان ... امراة حبان فما لا ترى انها ترثه ويتيقن ان

مات فأما الآيسة من القواعد اللائي يئسن من المحيض واستغنا الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض
فتعتد عدتها ما كان من تلد أو كبر ثم رجع حيضها إلى أهله وأخذته فلما وصلت [لا يرضع]
حاضت حيضتين ثم توفي حيان قبل الثالثة واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته
والحال الثانية أن يكون لحيضها من غير سبب يعرف فيما تعتد به ذلك إذا وسيد
أحدها وهو قول عمر ومذهب مالك أنها تمكث تسعة أشهر تربص بنفسها مدة [غالب الحمل]
فإذا انقضت تسعة أشهر وهي غير مسترابة اعتدت ثلاثة أشهر عدة الطلاق وإن الحكم
بإياسها إلا أن العدة توضع لاستبراء الرحم بالظاهر دون الإحاطة وذلك يحصل بمضي عدة
الحمل وفي الزيادة عليها إدخال ضرر عليها فلم يكلف ما بعدها فعلى هذا لو تأخرت حيضتها
بعد أن مضى لها قرء أو قرءان من الأقراء الثلاثة لم تعتد به من شهورها لأنه لا يبني أحد العدتين [على]
الأخرى واستأنفت بعد الحكم بتأخر حيضها سنة منها تسعة أشهر استبراء لعلة
وأما هو الاستظهار بطلب استبراء الرحم وثلاثة أشهر بعدها هي العدة والقول
الثاني أنها تمكث متربصة بنفسها مدة أكثر الحمل وهي أربع سنين لأنه أحوط لها وللزوج
في استبراء رحمها فإذا انقضت أربع سنين استأنفت العدة ثلاثة أشهر فإن
حاضت قبل استكمال ثلاثة أشهر عادت إلى الأقراء وسقط حكم ما مضى وإن تأخر [بعد]
الحيضة استأنفت تربص أربع سنين ثم اعتدت ثلاثة أشهر وقد حكمها إن عاودها
من بعد ما ... حاضت بعد انقضاء الشهور الثلاثة رجعت إليها فإن كان [ذلك]
بعد أن تزوجت فقد انقضت عدة الأول وهي على نكاح الثاني وإن حاضت [قبل]
أن تزوجت ففيه وجهان أحدهما ... الاعتداد بالأقراء ... [الظاهر]
كما لو عاودها الحيض قبل انقضاء الثلاثة أشهر والوجه الثاني أن عدتها قد انقضت [بالحكم]
بانقضائها لو تزوجت وهذان القولان هما للشافعي في القديم والقول الثالث
نص عليه في الجديد وهو الأصح وبه قال أبو حنيفة أنها تمكث متربصة بنفسها
مدة الإياس لأن موضوع العدة على الاحتياط في استبراء الأرحام وحفظ الأنساب
فوجب الاستظهار لها بأغلبها وليس لنا دلالة بالبلوغ وجب في تعين الحكم كأنه

المعقود فيها هذا فيما تعتبر من مدة إياسها قولان أحدهما تعتبر بنساء عشيرتها في زمان
إياسهن فإذا انتهت إلى تلك المدة حكم بإياسها فقد قيل إنه لم تحض امرأة لخمسين سنة إلا أن
تكون عربية ولم تحض لستين سنة إلا أن تكون قرشية. وهو قول ...
وأنا في جامع البصرة امرأة ذات خفر وخشوع فقالت قد عاودني الدم بعد الإياس
فهل لي أن أصلي فقلت كم عاودك فقالت أراه في كل شهر كما يعتاد في زمان الشباب
فقلت وكم تذكرين ... فقالت نحو من ستة ... فقالت نحو ستين سنة ولست [بين]
أي النساء أنت فقالت من تميم فقلت ... بحسب ما ... أحببت لديها
أحكامه والقول الثاني يعتبر بإياسها بعد زمان الإياس في زمان العالم ...
في أقل الحيض وأكثر الأقل والأكثر من عادة نساء العالم من غير أن تختص بنساء بلدها
وعشيرتها فإذا حكم بإياسها بما ذكرناه في القولين اعتدت حينئذ ثلاثة أشهر عدة
الموت **مسألة** قال الشافعي ولو مات صبي لا يجامع مثله فوضعت امرأته
قبل أربعة أشهر وعشر حلت أربعة أشهر وعشر لأن الولد ليس منه وإن وضعت
فإن وضع فقد حلت منه وهذا كما قال إذا مات صبي لا يولد لمثله عن زوجة حامل
لم تعتد منه بوضع واعتدت بأربعة أشهر وعشر سواء انقضت قبل وضع [الحمل]
أو بعده وقال مالك وأبو يوسف وقال أبو حنيفة إن مات وهي حامل اعتدت
بوضع الحمل سواء وضعته قبل أربعة أشهر وعشر أو بعدها وإن حدث [الحمل]
بعد موته اعتدت بأربعة أشهر وعشر سواء انقضت قبل وضع الحمل أو بعده استدلالا
بقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وبما روي عن النبي صلى الله عليه [وسلم]
أنه قال لسبيعة قد حللت ... أن تضع حملها فكان عموم الكتاب والسنة يوجب انقضاء
عدتها قال ولأن كل من اعتدت زوجته عنه بالشهور جاز أن تعتد عنه بالحمل
كالبالغ ولأن كل حمل وقع الاعتداد به إذا كان لاحقا به جاز أن يقع الاعتداد [به]
بالزوج وإن انتفى عن الزوج كولد الملاعنة ودليلنا قوله تعالى والذين

والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فكان على
عمومه ولانه لما لم يكن منه فلم تنقض العدة به كما لو ظهر بعد موته انه من حمل
لا تنقضي به العدة لو ظهر بعد وجوبها فوجب ان لا تنقضي به العدة اذا ظهر قبل وجوبها
فما سلكا زوجة الحي اذا وضعته بعد طلاقه لاقل من ستة اشهر من وقت عقده
وان هذه العدة موضوعة للتعبد لا لاستبراء الرحم فانها مقصورة على ما ورد به
التعبد من الشهور دون ما يقع به الاستبراء من الولادة فاما الجواب عن قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فمن وجهين احدهما انها في المطلقة لا تضافها بالطلاق
عند الوفاة منصوص فيها على الشهور وانما اعتدت بالحمل اذا كان لاحقا بالسنة من
سبيعة الاسلمية والثاني انها محمولة على حمل يمكن ان يكون منه لاجماعنا انه لو ظهر بها
بعد موته لم يعتد به فان قيل هذه المتوفى عنها بالشهر في سورة البقرة وهو متقدم
وحدها بالحمل في سورة الطلاق وهي متاخرة والمتاخرة ناسخة للمتقدمة وبهذا
احتج ابن مسعود على علي وابن عباس حين قالا ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا
اعتدت باقصى الاجلين وقال ابن مسعود بل بوضع الحمل وان كان اقصر وانا احتج
عليهم بانه الحمل لتاخرها وقال من شاء باهلته ان القصرى نزلت بعد الطولى يعني
نزلت سورة الطلاق بعد سورة البقرة قيل الجواب من وجهين احدهما ان عليا وابن عباس
لم يكونا قائلين بقولهما الا عن حجة والثاني انه ليس فيها نسخ فيقضى بالمتاخر على الناخر
وانما تخصيص احديهما بالاخرى والتخصيص يجوز ان يكون بمتقدم ومتاخر وقد جمعنا
انها بالحمل مخصوصة بالشهر اذا كان ظاهر العقد بموت الصبي قبل كما لو اظهر
قبل موته انه في الحمل الذي عنه الخبر واما الجواب عن الخبر فالجواب عنه ايضا به
واما الجواب عن قياسهم على البائن فالمعنى فيه امكان لحوقه به فلذلك اعتدت بوضعه
وحمل الصبي لا يلحقه فلذلك لم تعتد بوضعه واما الجواب عن قياسهم على ولد الملاعنة
فهو جواز لحوقه به ولحوقه به لو اعترف به وليس كذلك الحمل من الصبي لعلمنا قطعا
انه ليس منه ولا لحقه لو اعترف به **فصل** فلا انقضت انها العدة بوضع

بوضع الحمل في وفاة الصبي فالحمل حالتان احدهما انه يكون لاحقا بوطي شبهة والثاني
وان يكون من زنا لا يلحق احدا فان كان لاحقا بواطي شبهة اعتدت بوضعه من
وطي الشبهة ولا تحتسب اشهر الحمل من عدة الوفاة لانه لا تتداخل عدتان من شخصين
ثم تستانف بعد الوضع عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر وان كان الحمل من
زنا لا يلحق باحد اعتدت به شهور حملها من عدة الوفاة لاستحقاقها في عدة
واحدة فان انقضت شهورها قبل وضع الحمل حلت للازواج وان بقيت بعد وضع
الحمل استكملتها ثم حلت بعدها **مسألة** قال الشافعي وان كان خصيا
او مجبوبا بقي له شيء يغيب في الفرج او لم يبق وكان الخصي يولد لمثلهما الولد اعتدت
زوجتاهما كما تعتد زوجة الفحل اعلم ان مراد الشافعي بالخصي في اول كلامه
المجبوب لانه قال من بعد وكان الخصي يولد لمثله فعلم ان الاول غير خصي وجملته ان من عدا
الفحول من الازواج ثلاثة اصناف خصي ومجبوب وممسوح فاما الخصي فهو المسلول
الانثيين الباقي الذكر فقد يصح منه الوطي لبقاء ذكره ويلحق به الولد الخبر انه الماء
من ظهره بقوة الباه ويكون حكمه في لحوق الولد به ووجوب العدة منه سوا
وحكم الفحل **فصل** فاما المجبوب فهو المقطوع الذكر الباقي
الانثيين وهو على ضربين احدهما ان يبقى من ذكره قدر حشفة الفحل فيصح منه الايلاج
والانزال فيلحق به الولد وتجب منه العدة في فرقة الزوج بالطلاق والموت لان الفحل
لو اولج من ذكره قدر الحشفة استقر به الدخول ووجب به العدة ولحق به الولد والضرب
الثاني ان يبقى من ذكره قدر الحشفة اما باستئصال الذكر واما بان يبقى منه اقل من الحشفة
فالحكم سوا في لحوق الولد لانه قد يساحق فرج المراة فينزل ما يستدخله الفرج فتحبل
منه وذلك قلنا ان تحبل المراة باستدخال الماء عند الانزال واذا كان يلحق به ولده وجبت
منه عدة الوفاة لان الدخول لا يعتبر فيها فان كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل وان
كانت حائلا فباربعة اشهر وعشر واما عدة الطلاق فلا تجب لان الدخول فيها

معتبر وهو منتفٍ عنه فإن كان بالأقراء عليها سواء كانت من ذوات الأقراء أو الشهور
وإن كانت حاملاً فهي ممنوعة من الأزواج في مدة حملها حفظاً لمائه وجرى عليها
حكم العدة لمنعها من الأزواج من جهته **فصل** وأما الممسوح وهو المقطوع
الذكر المسلول الأنثيين فهو على ضربين أحدهما أن يكون يخرج المني منه فهو على ما
على الإيلاج حسب ذكره وغيره وأنه على الإنزال لا بالجماع فلا يلحق به الولد لعدم
وقد قال الله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً فإذا عدم الماء
استحال الولد فإن طلق لم تعتد به منه لعدم دخوله وإن مات اعتدت منه بالشهور
دون الحمل كالصبي والضرب الثاني أن يكون يخرج المني منه فقد اختلف أصحابنا في لحوق
الولد به على وجهين أحدهما وهو قول أكثر أصحابنا أنه يلحق به لأن المني يسيل الأنثيين
قد يتولد والعلة فيه الذكر قد فقد والوجه الثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري
وأبي بكر الصيرفي وأبي عبيد ابن حربويه أنه لا يلحق به الولد لأن آلة من الظهور مجبور
وإن كان مستنفداً فأما أن يلحق الإنكار والجواز وقد حكي أن أبا عبيد بن حربويه من أصحابنا
قلد قضاء مصر فقضى في مثل هذا بلحوق الولد فحمله الخصي على كتفه وطاف به الأسواق
وقال انظروا هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدم فإن قيل أحد أنثيي المجبوب
لحوق الولد وجهاً واحداً سواء كان يمنى أو يسرى وقال بعض أصحابنا إن بقيت اليسرى لحق
به الولد وإن بقيت اليمنى لم يلحق به لأن اليسرى للمني واليمنى لشعر اللحية وهذا خطأ
لأنه من قول الطب والعقول عليهم في أحكام الشرع وقد وجد في العيان واحده خصيه
وكان ذا لحية وأولاد فإن كانت يمنى فقد ولد له وإن كانت يسرى فقد نبتت لحيته فعلم
فساد هذا القول فإن قلنا إن الولد لا يلحق به لم تنقض به العدة ولم يلزم إلا في الوفاة
دون الطلاق بأربعة أشهر وعشر وإن قلنا إنه يلحق به انقضت عدتها في الوفاة
بوضعه ولم تنقض به في الطلاق عدة إلا أن يكون حاملاً فيجري عليها حكم العدة
المنع من الأزواج حتى تضع والله أعلم **مسألة** قال الشافعي وإذا أذن لها [illegible]

كان له منعها حياً ولورثته ميتاً حتى تقضي عدتها وهذا معتبر بلحوق الولد به فإن
قلنا إنه لا يلحق لم يكن له منعها من الخروج في فرقة الطلاق لأنه لا عدة عليها
فأما فرقة الموت فتعتد بأربعة أشهر وعشر فتمنع من الخروج فيها والمنع بعد
استصحابها من الخروج وإن كانت حاملاً فإن قيل إن الولد لاحق به منعها في حياته
من الخروج في فرقة الطلاق وحكم لها بالنفقة والسكنى ولورثته في فرقة الموت منعوا
من الخروج حتى تضع والحكم لها بالنفقة وفي السكنى والنفقة ولورثته في فرقة
الموت منعوا من الخروج حتى تضع والحكم لها بالنفقة وفي السكنى قولان أحدهما
لها السكنى وأوجبا تعليلاً للمقام في المنزل الذي مات زوجها وهي فيه والقول
الثاني لا سكنى لها فعلى هذا الموت لها الخروج إلا أن تطوع الورثة لها بالسكنى ومنع
من الخروج **مسألة** قال الشافعي ولو طلق من لم تحض من صغر أو كبر في أول
الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وإن كانت تسعاً وعشرين وشهراً بثلاثين
حتى يأتي عليها تسعون ليلة من الساعة التي طلقها فيها من الشهر وهذا كما قال إن عدة من لا
تحيض لصغر أو إياس ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض إن ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وإذا كان ذلك لم يخل طلاقها من أن يكون في أول
الشهر أو في تضاعيفه فإن كان في أول الشهر مع استهلاله وقبل مضي شيء من أجزائه
إما بأن أوقع وقوع الطلاق فيه أو علقه فيه فعليها أن تعتد ثلاثة أشهر بالأهلة
سواء كانت كاملة ثلاثين يوماً أو كانت ناقصة تسعة وعشرين يوماً أو
كان كاملاً وبعضها ناقصاً لقول الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج فكانت الشهور معتبرة بالأهلة في الشرع وقد تردد شهر الهلال بين كمال ونقصان
قال النبي صلى الله عليه الشهر هكذا وهكذا وهكذا مشيراً بأصابعه العشر يعني ثلاثين يوماً
ثم قال والشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس إبهامه في الثالثة يعني تسعة
وعشرين يوماً وإن طلقها في تضاعيف الشهر كأنه طلقها وقد مضى من الشهر عشرة أيام
اعتدت بقيته من [illegible] طلاقها وشهرين بعدها بالأهلة سواء كانا كاملين

قال الشافعي ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها
ولو حاضت قبل انقضائها بيوم استقبلت [illegible] خرجت من اللائي لم يحضن واستقبلت الاقراء
وهذا صحيح لان من لم تحض تعتد بثلاثة اشهر وان اعتدت بالشهور ثم حاضت
لم يخل حيضها من ان يكون بعد انقضاء الشهور او قبلها فان كان بعد انقضاء الشهور
احتسبنا العدة بالشهور وان صارت بعدها من ذوات الاقراء لكمالها بالشهور ولم يؤثر
حدوث الحيض فيها لو اعتدت بالاقراء ثم صارت مؤيسة اجزأتها الاقراء وان صارت
بعدها من ذوات الشهور فان قيل افليس لو انقضت عدتها بالاقراء ثم ظهر بها حمل انتقلت
اليه وبطل الاقراء فهلا كانت الصغيرة بحدوث الحيض كذلك قيل لان الحمل منسوب
الى [illegible] الاعتداد بالشهور لانه لا يجوز ان تلحق العدة من جنسين شهور واقراء حتى
تنتقل احد الجنسين من اقراء او شهور ولما كان كذلك فقد قال الشافعي استقبلت
الاقراء فاحتمل امرين احدهما [illegible] هذا الاحتمال فيما مضى من طهرها هل تعتد به قرءا ام لا
على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انها تعتد به قرءا لان القرء هو طهر بعده
حيض وان لم يتقدم حيض فانها لو طلقت في طهرها اعتدت به وان تقدمه حيض وان لم يتقدم
حيض لان ما مضى من الحيض قبل الطلاق لا يحتسب في عدة الطلاق والوجه الثاني
وهو قول ابي سعيد الاصطخري انها لا تعتد بما مضى من الطهر قرءا وتستقبل ثلاثة اقراء
لان القرء هو طهر بين حيضتين فلما لم يتقدم الحيضة الثانية في الابتداء منع من ان يكون
قرءا كما لم تتقدم الحيضة الاولى في الابتداء اولى بالمنع من ان يكون قرءا والا لو اعتدت
بشهور ثم طرى عليها الاياس احتسب من زمان القرء شهرا ولتستكمل ثلاثة اشهر لئلا
تلفق العدة من جنسين كذلك حيض الصغيرة يوجب احتساب ما مضى من الشهور
قرءا في الجمع في عدة من جنسين قال الشافعي واعجل ما سمعت من النساء يحضن
نساء تهامة يحضن لتسع سنين فعند ذلك حاضت لهذا السن بالاقراء وقد مضى
في باب الحيض ان اقل الزمان الذي تحيض فيه النساء تسع سنين اعتبارا بالوجود
وانه لم يوجد لدعاء [illegible] وان وجدت عادة في الحيض فيما دون تسع سنين

مسئلة

او ناقصين ثم استكملت بعده العدة من الشهر الرابع فان كان شهر الطلاق كاملا
وكان الباقي منه عشرين يوما اعتدت من الرابع عشرة ايام وان كان الشهر
ناقصا استكملت ثلثين يوما واعتدت من الرابع عشرة ايام وقال ابو حنيفة يعتد
من الرابع عدة ما مضى من شهر الطلاق وهو عشرة ايام في زيادته ونقصانه اعتبارا
بعدد ما فات منه كما يعتبر في قضاء شهر رمضان بعدد ما فات منه في زيادته
ونقصانه وقال عبد الرحمن ابن بنت الشافعي في الطلاق في تضاعيف الشهر يرفع
حكم الهلال ان كل شهر بعضه [illegible] فلا يعتد به الا بعد هلال فوجبت تسعين
يوما اذا تعلقت بهلال كل واحد منهما [illegible] في الشهور كلها
لتوالت الاهلة وقال مالك والاوزاعي اذا طلقت في بعض يوم احتسبت بقيته
وان طلقت نهارا كان اول عدتها حين الليل وان طلقت ليلا كان اول عدتها طلوع
الفجر فصار الكلام مع ابي حنيفة في نقصه وزيادته ومع عبد الرحمن ابن بنت
الشافعي في يومين زيادته ونقصانه ومع مالك في بقية اليوم اسقاطها واحتسابا
والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الشهور اذا ادركت الاهلة يعتد بما بين الهلالين
من زيادة ونقصان فاذا فاتت الاهلة استكمل عدة ثلثين يوما [illegible] كذلك لو قال
لله علي ان اصوم شهرا فابتدأ الصيام في اول الشهر اعتبر ما بين الهلالين وان كان ناقصا
ولو ابتدأ الصيام في تضاعيف الشهر كمل صيامه ثلثين يوما لانه فوت الهلال
الهلال كاملا او ناقصا فصح بذلك المعنى في الشهر الاول لفوت الهلال فيه بطل به
ما قاله ابو حنيفة وتعتد بما بين الهلالين في الشهرين المستقبلين وان كانا ناقصين
لادراك الهلال فيهما على ما قاله عبد الرحمن ابن بنت الشافعي فاما مالك والاوزاعي
فقد زاد في العدة بما اسقطه من بقية يوم الطلاق ولبنيه على ما قدر الله تعالى
في ثبوته والزيادة عليها كالنقصان منها في مخالفة المقدر ومجاوزة النص ولو لم
تعتد ببقية اليوم اعتبارا بالكمال للزوم ان لا تعتد ببقية الشهر اعتبارا بالكمال
[illegible] بقية الشهر [illegible] بقية اليوم مسئلة

من اللازمة من العوارض أما في بنت تسع حيض أقل من تسع سنين وأما في امرأة واحدة حاضت
ثلاث مرات أقل من تسع سنين نقلنا عن التسع في أقله إلى ما وجدناه غير أنا لم نجد
ذلك فوقفنا في الأقل على ما استقر وجوده وهو تسع سنين ولو أن صغيرة رأت الدم
لأقل من تسع سنين كان دم فساد ولم يكن حيضا فتعتد بالشهور لأنها من الحيض ولو رأته
لتسع سنين وكان أقل من يوم وليلة اعتدت بالشهور لأنها من الحيض **مسألة** قال الشافعي
ولو بلغت عشرين سنة فأكثر لم تحض اعتدت بالشهور وهذا صحيح لأن [illegible]
الذي يحصر فيه الشافعي معدود فإذا تأخر عن المرأة الحيض حتى طعنت في السن اعتدت
بالشهور لأنها من الحيض المعتبر صفة المعتدة وإن تأخر عن عادة النساء بكمال
الذي يعتبر به حال الحامل في غاية أربع سنين وإن خالف غالب العادة في تسعة أشهر
فأما إذا ولدت ولم تر حيضا قبله ولا نفاسا بعده ثم طلقت ففي عدتها وجهان أحدهما وهو قول
أبي حامد الإسفرايني أنها تعتد بالشهور لأنها من الحيض وإذا فقد الحيض كالبلوغ الذي
تعتد بعده بالشهور إذا لم تحض كذلك بعد الحمل والوجه الثاني أنها تكون كالتي
ارتفع حيضها قبل الإياس لعارض يعلمه فيكون فيما تعتد به ثلاثة أقاويل أحدها
تمكث تسعة أشهر مدة أوسط الحمل ثم تعتد ثلاثة أشهر والثاني تمكث مدة أكثر
الحمل أربع سنين ثم تعتد ثلاثة أشهر والثالث تمكث إلى مدة الإياس ثم تعتد ثلاثة
أشهر لأن من كانت من ذوات الحمل تسع أن تكون من ذوات الأقراء لأن الحمل على
الأقراء **مسألة** قال الشافعي ولو طرحت ما يعلم أنه ولد مضغة أو غيرها
حلت منه قال المزني وقال في [illegible] لا تكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلقة الإنسان
شيء وهذا أقيس عندي وتعلم أن إسقاط الولد يتعلق به ثلاثة أحكام أحدها
انقضاء العدة والثاني كونها أم ولد والثالث وجوب الغرة وله في هذه الأحكام
ثلاثة أحوال أحدها أن يكون مضغة والثاني أن يكون دونها والثالث أن
يكون فوقها فإن كان دون المضغة نطفة أو علقة لم يتعلق بإلقائه شيء من هذه الأحكام
الثلاثة فلا تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة لأنه دم فساد

كدم الحيض والنفاس ولا تجب فيه الغرة وخلاف الحيض لأنه لم يدم دوام الحيض فإن اتصل به الدم حتى
صار يوم وليلة صار حيضا يتم به الطهر ولا يكون نفاسا لأن النفاس ما
اتصل بوضع الولد فإن كان فوق المضغة فهو ما استهل خلقه وتبين أعضاؤه
ولم يبق عليه إلا التمام والاشتداد فهذا تتعلق الأحكام الثلاثة به فتنقضي به العدة
وتصير به أم ولد ويجب فيه الغرة ويكون ما اتصل به من الدم نفاسا وإن كان مضغة
فلها ثلاثة أحوال أحدها أن يظهر فيه بعض الأعضاء من عين أو إصبع أو شيء
أوائل التخطيط أو أوائل الصورة فيتعلق به الأحكام الثلاثة وسواء كان ذلك ظاهرا
مشاهدا أو كان خفيا يعرفه القوابل عند المقابلة بالماء الحار فتنقضي به العدة
وتصير به أم ولد وتجب فيه الغرة والحالة الثانية أن تبلغ هذا الحد وتضعف عن
نمو الحمل المتماسك فيكون بالعلقة أشبه لأنه أول أحوال [illegible] فلا يتعلق
عليه شيء من الأحكام الثلاثة والحالة الثالثة أن يكون لحما متماسكا قد تهيأ للاشتغال
في التصوير والتخطيط ولم يبد فيه تصوير ولا تخطيط لا ظاهر ولا خفي فظاهر ما قاله
الشافعي هاهنا وفي القديم أن العدة تنقضي به وظاهر ما قاله في أمهات الأولاد
أنها لا تصير به أم ولد فاختلف أصحابنا فيه على وجهين أحدهما أن جمعوا بين الحالين
وخرجوها على قولين أحدهما تنقضي به العدة وتصير به أم ولد وتجب فيه الغرة
لأنه مبادئ الخلقة تجري عليه أحكامها والقول الثاني لا تنقضي به العدة لأنه لم يتغير
به خلقه والوجه الثاني أن الجواب على ظاهره في الموضعين فتنقضي به العدة
ولا تصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة والفرق بينهما أن العدة موضوعة لاستبراء الرحم
والقافة وإن لم تشهد [illegible] الرحم بها كما لو لم تشهد بولد لانقضت العدة به
ولا تصير أم ولد إذا انطلق اسم الولد عليه ولم يتحقق [illegible]
وهو قبل التصوير لا ينطلق عليه اسم الولد ولا [illegible] ولذلك
لم تصر به أم ولد ولم تجب فيه الغرة **مسألة** قال الشافعي ولو كانت تحيض
على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها معتدة به

وعدتها ان يصح حملها قال المزني العلة فيه قد اجرى الله العادة في اغلب احوال
النسا ان ينقطع عنهن الحيض مدة الحمل لما ذكر ان الله تعالى يجعله غذا للجنين
وربما يوجد الدم في حال الحمل اما لانه اكثر من غذا الجنين واما لضعف الجنين عن
الاغتذا به فيخرج فاصل الدم ويكون على صفة الحيض وقدره ولا اختلاف بين
الفقها انها لا تعتد به واختلف قول الشافعي فيه هل يكون حيضا تحتسب فيه
النسا الحيض ويكون دم فساد الحكم فيه على قولين احدهما وهو قوله في القديم
وبه قال ابو حنيفة انه لا يكون حيضا ويكون دم فساد لا يمنع فيه من الصلاة واصابة
الزوج استدلالا بقوله تعالى الله يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام فاخبر ان الحيض
يغيض مع الحمل فدل على ان ما ظهر من الحمل ليس بحيض وبما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض فجعل برآة الرحم بكل واحد
منهما فدل على تنافي اجتماعهما ولانه دم لا تنقضي به العدة فوجب ان لا يكون حيضا كدم
الاستحاضة ولان الحيض علم على الحمل لان ذات الاقرا تستبرا به على برآة الرحم
من الحمل فلو حاضت لما دل على برآة الرحم منه ولكانت العدة غير منقضية به
والقول الثاني وهو الجديد وبه قال مالك انه يكون حيضا يحرم الصلاة
والصيام واصابة الزوج وان لم تنقض به العدة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت
ابي حبيش ان لدم الحيض علامات وامارات انه الاسود البحراني المحتدم واما اذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلاة فوجب اعتبار هذه الصفة في جميع الاحوال وتعلق الحكم
عليها اذا وجدت ولان الحيض والحمل لما لم يتنافيا في اجتماعهما سنة واجماعا واستدلالا
اما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه دخل على عايشة تبرق اسارير
وجهه فلما رات بريق اساريره قالت يا رسول الله احق ما قاله ابو كبير الهذلي

ومبرا من كل غبر حيضة وفساد مرضعة وداء معضل
واذا نظرت الى اسرة وجهه برقت كبرق العارض المتهلل

فقوله ومبرا من كل غبر حيضة يعني انه لم يكن امه حملت به وهي حائض

لان يكون الحمل في الحيض يكون غير اللون نحيفا ومن الحمل في الطهر وضي الاسارير صافي
اللون وقد شاهدت هذه صفته وقوله وقد اهمك الوطي على الحمل لقول النبي صلى الله عليه وسلم
اردت ان انهى عن الغيلة يعني وطي الحامل حتى ذكرت ان نسا الروم يفعلن ذلك فلا
يضرهن فموضع السنة المستدل بها من هذا الخبر ان عايشة تزهدت رسول الله صلى الله عليه
عن الحمل به في حيض امه فاقرها النبي صلى الله عليه على هذا القول ولم ينكره منها
ولو خالف الشرع لانكره ونهى عنه مع قوله في الغيلة اردت ان انهى عنها ثم عرفت
ان الروم لا يضرهم يريد في الحمل لكان ينهى عنه فدل ذلك من قوله ومن اقراره على انه لا
يتنافى اجتماع الحيض والحمل واما الاجماع فما روي ان رجلين تداعيا ولدا ولدا
وصارا فيه الى عمر رضي الله عنه فدعا له القافة فالحقوه بهما فدعا له عمر بنسا من قريش وسالهن
عنه فقلن انها حملت به من الاول وحاضت على الحمل فاستحشف الولد فلما تزوجت بالثاني
انتعش بمايه واخذ الشبه منه فقال عمر الله اكبر والحق الولد بالاول وكانت هذه قصة
شهدها المهاجرون والانصار وسمعوا ما جرى فاقروا عليه ولم ينكروه فدل على
اجماعهم عليه واما الاستدلال فلانها اذا جاءت بولد لستة اشهر من وطيه بعد عقده
في الحيض ان الولد الحق به لجواز ان يكون حملته من وطيه وعقده فدل ذلك من اجماعهم
على جواز حملها في الحيض ولولا ذلك لاعتبر واستة اشهر من بعد انقضا حيضها
فان قيل فانما علوق الولد ومن الحمل حر وياه ثيابها فقلنا ان كل حالة انما علوق
الولد انما في الحمل كالطهر لانه لما صح حدوث الحمل على الحيض صح حدوث الحيض على الحمل
لانهما لا يتنافيان ولان ما جرى به الحيض في الغالب لم يمنع من ان يجري حكمه اذا حدث
نادرا كالرضاع ان يلحق به الحمل ولان الاقرا في العدة اقوى من الشهور
والحمل فيها اقوى من الاقرا فلما انتقلت الى الحمل مع وجود الشهور جاز ان ينتقل
الى الحمل مع وجود الاقرا وهذا استدلال المزني والله اعلم **فصل**
فاذا تقرر ما وصفنا من توجيه القولين وان قلنا بالقديم منهما انه ليس بحيض فقد
اختلف اصحابنا في اول زمانه الذي يرتفع عنه حكم الحيض على وجهين احدهما

من وقت العلوق وان تركت الصلاة عند رؤيه الدم خفنا امارات الحمل وجب والوجه
الثاني من وقت حركة الحمل التي يحتاج فيها الى الاعتداد به من الحيض وان
صامت بعد العلوق وقبل حركته اعادت وان قلنا بقوله في الجديد وهو
الاصح نظر في الدم فان كان يخالف ما تقدم من حيض وان كان دما اصفر ففي كونه
حيضا وجهان اذ الحيض في الحمل غير معتاد وفي وجود الصفرة والكدرة في غير
ايام العادة وجهان ذكرناهما **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولا تنكح المرتابة وان
اوفت عدتها لانها لا تدري ما عدتها فان نكحت لم نفسخ ووقفناه فان برئت من الحمل فهو
ثابت وان وضعت بطل النكاح اما المرتابة فهي التي تحس في اقرائها وهي مرتابة
بحملها المعتدة من ثقل وحركة من نفسها فهي ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها
حتى تزول ريبتها فان نكحت قال الشافعي ههنا لم نفسخ النكاح ووقفناه فان برئت من
الحمل فهو ثابت وان وضعت ابطلنا النكاح وقال في موضع اخر ان
نكح المرتابة فنكاحها باطل وليس ذلك على قولين كما وهم فيه بعض اصحابنا وانما هو
على اختلاف حالين واختلف اصحابنا في اختلاف الحالين على وجهين احدهما وهو قول ابي
اسحق المروزي وابي سعيد الاصطخري وابي علي بن خيران ان الموضع الذي ابطل
فيه نكاحها اذا كانت الريبة موجوده قبل انقضاء عدتها والموضع الذي وقف
نكاحها اذا حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها ان العدة موضوعة لاستبراء الرحم
ووجود الريبة فيها يمنع من استبرائها فلم يجز الحكم بانقضائها فلذلك بطل نكاحها
لانها في حكم المعتدة في عدتها وان انقضت اقراؤها واذا حدثت الريبة بعد
العدة فقد نفذ فيها الحكم بانقضاء العدة فلم ينقض لظنون تحدث وان كان النكاح
موقوفا على ما تقدم ويتحقق من حال الحمل كالحاكم اذا اجتهد ثم بان له ما هو اقوى من اجتهاده
الاول فان كان قبل نفوذ الحكم به رجع عن الاول وحكم بالثاني وان كان بعد نفوذ
الحكم به امضى الحكم بالاجتهاد الاول ولم ينقضه وان بان له مخالفة النص نقضه والوجه
الثاني وهو قول ابي العباس ابن سريج وابي علي ابن ابي هريرة ان الحالين في حاليها

محمول على غير ذلك وهو ان الموضع الذي يبطل فيه نكاحها اذا كانت الريبة موجوده
قبل عقد النكاح والموضع الذي وقف فيه نكاحها اذا حدثت الريبة بعد عقد النكاح
لان استبراءها قبل النكاح مرجو والاول ان ولدها يلحق به الى مدة اربع سنين فاستوى
تحققه وجود الريبة قبل العقد وبعدها ولذلك بطل نكاحها واستبراؤها بعد
النكاح في حق الثاني لانه يلحق به ولدها اذا وضعته لستة اشهر ولذلك وقف
نكاحها **فصل** واذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الوجهين في اختلاف الحالين لم تخل احوال
احدها ما كان نكاحها فيه باطلا وهو ان تكون الريبة قبل العقد وتحققت بالولادة والحال الثاني
ما كان نكاحها فيه موقوفا وهو ان تحدث الريبة بعد النكاح على اختلاف اصحابنا ان عقد
النكاح لا يبطل لانه عقد على الصحة في الظاهر فلم يبطل بالوهم لكن نكره له وطئها حتى
ننظر ما يكون من حال ريبتها فان لم تحمل كان النكاح على صحته وان وضعته لستة
اشهر من وقت العقد فالولد للثاني والنكاح على صحته وان وضعته لاقل من ستة
اشهر فهو للاول والنكاح حينئذ باطل والحال الثالثة ما كان نكاحها مختلفا فيه وهو
ان تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثاني ففي النكاح وجهان
احدهما باطل وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح والوجه الثاني موقوف وهو قول من
اعتبر وجودها قبل العقد فان قيل كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفا
وعقد النكاح عنده لا يقف على الاجازة فعقد لا يعلم فساده او صحته قيل اما نكاح
موقوف على الفسخ لا على الاجازة وانما هو موقوف كنكاح الوثنيين اذا اسلم احدهما
على الفسخ دون الامضاء **مسألة** قال الشافعي ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الاول
فله الرجعة ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت رجعة فلا تحل
حتى يفارقها وهذا صحيح وحكي عن عكرمة انها اذا وضعت احد الولدين او خرج
بعض احدهما انقضت عدتها وبطلت رجعة الزوج كما تنقضي عدة ذات الاقراء
باول الحيض كذلك الحامل تنقضي عدتها باول الحمل وهذا خطأ لقوله تعالى واولات

الاحال الحامل ان يضعن حملهن ووضع الحمل يكون بعد انفصال جميعه والا ان العدة
موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من الولد ولا يحصل ذلك مع بقاء ولد موجود فيها ما
دامت الاقراء تعتد بها بالاطهار وانما تبلغ او الحيض لا بسقوطها والحامل تنقضي
عدتها بوضع الحمل فاقتضى انه لا بد من استكماله تعليقا لو راجعها بعد خروج بعض الولد
وبقاء بعض صحت ولو الحق بطل نكاحها ولو انفصل جميع حملها انقضت عدتها
ولم يصح له الرجعة والا فيما نفاه النفاس من كان عنده **مسألة**
ولو وقع الطلاق فلم يدر اقبله الاتمام بعد بها ووقع بعدها ولدت فلا رجعة
فالقول قوله ان الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ولو لم يدر واحدهما كانت عليها
لانها حيث كلا تزول الا باليقين والورع ان لا يرجعها وضمها في حال طلق رجعية
دون الملك فولدت ثم اختلفا هل كان الطلاق قبل الولادة او بعدها فادعى الزوج
انه طلقها بعد الولادة وان عدتها بالاقراء وله الرجعة فقالت بل طلقني قبل
الولادة فقد انقضت عدتي ولا رجعة لك فلا يخلو حالهما في هذا الاختلاف من ستة
اقسام احدها ان يتفقا على وقت الولادة انه في يوم الجمعة ويختلفا في وقت الطلاق
فيقول الزوج هو يوم السبت وتقول الزوجة في يوم الخميس فالقول قول الزوج مع يمينه
وعليها ان تعتد بالاقراء وله الرجعة لان الطلاق من فعله فرجع فيه الى قوله كما يرجع
البيع في اصله ووقوعه والقسم الثاني ان يتفقا في وقت الطلاق انه كان في يوم الجمعة ويختلفا
في وقت الولادة فيقول الزوج ولدت في يوم الخميس وتقول الزوجة بل ولدت في يوم السبت
فالقول قول الزوجة مع يمينها انها انقضت عدتها بالولادة لتأخرها ولا رجعة للزوج
لان الولادة من فعلها فهو معلوم من جهتها والقسم الثالث ان يختلفا في وقت الطلاق
وفي وقت الولادة فيقول الزوج ولدت في يوم الجمعة وطلقتك في يوم السبت وتقول
الزوجة بل طلقتني في يوم الجمعة وولدت في يوم السبت فانهما يتحالفان وابتدئ بالتي سبقها
بالدعوى وفي كيفية اليمين وجهان احدهما يحلف الزوج بالله ما طلقتها الا بعد ولادتها
ويحلف الزوجة بالله ما ولدت الا بعد طلاقه ... والوجه الثاني

انهما يحلفان على صفة الدعوى فيجمع بين كل واحد منهما اثبات ما ادعاه ونفي ما
ادعي عليه فيقول الزوج والله لقد ولدت في يوم الجمعة وما طلقتها الا في يوم السبت
وتقول الزوجة والله لقد طلقني في يوم الجمعة ولقد ولدت في يوم السبت والاصح
ان تقول ما ولدت الا في يوم السبت وانا احتاج الى ذلك في الطلاق ان الولادة
لا تنكر والطلاق قد تنكر واذا حلف كل منهما كان حكمهما في التحالف ... احوال ان نكلا
يحكم عند نكولهما بقول اسبقهما بالدعوى فان كان الزوج حكم له بالرجعة وعليها العدة
وان كانت الزوجة حكم لها بانقضاء العدة وسقط الرجعة والحال الثانية ان يحلف
احدهما وينكل الآخر فيحكم للحالف منهما دون الناكل سواء كان سابقا بالدعوى او مسبوقا
والحال الثالثة ان يحلفا معا فانه التحالف منهما وقع على حكمين الرجعة والعدة فاسقطها
الزوج لنفسه بيمينه وتنفيها الزوجة عن نفسها بيمينها فوجب ان يلزم كل واحد منهما
اغلظ الامرين في حقه نفيا للتهمة عنهما فسقط رجعة الزوج بيمين الزوجة لانه
اغلظ الامرين عليه ونفي للتهمة فيها والقسم الرابع ان يتفقا على وقت الولادة ويشكا
في الطلاق هل تقدمها او تأخر عنها فيحكم عليها بالعدة وللزوج الرجعة لانا على يقين
من حدوث الطلاق وفي شك من تقدمه والورع للزوج ان لا يرجع لجواز تقدمه
والقسم الخامس ان يتفقا على وقت الطلاق ويشكا في الولادة هل تقدمت عليه او تأخرت
عنه فيحكم لها بانقضاء العدة وسقوط الرجعة لانا على يقين من حدوث الولادة
وفي شك من تقدمها والورع لها ان تعتد لجواز تقدمها والقسم السادس ان يقول الزوج
قد علمت اني طلقتك بعد ولادتك وتقول الزوجة لست اعلم ما اقول قول الزوج لعلمه
... وعليها العدة وله الرجعة ولها احلافه على الرجعة دون العدة فان لم
يحلفها فلا يمين عليه لان العدة تلزمها مع الجهل بادائها والقسم السابع ان تقول
الزوجة قد علمت اني ولدت بعد طلاقك ويقول الزوج لست اعلم فالقول قول الزوجة
ولا عدة عليها ولا رجعة له وله احلافها في سقوط العدة دون الرجعة انه ...

والقسم الثامن ان يختلفا جميعًا وقت الولادة والطلاق ولا يعلم واحد منهما هل تقدم الطلاق على الولادة او تقدمت الولادة على الطلاق فعليها العدة وله الرجعة لان الاصل وجوب العدة فلا تنقضي بالشك واما الرجعة فمستحقة فلا تسقط بالشك وفي اختيار لمن في الورع ان لا يرتجعها احتياطا **مسئلة** قال الشافعي ولو طلقها فلم تحدث لها رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لاكثر من اربع سنين فانكره الزوج فهو منفي عنه باللعان لانها تلد به بعد الطلاق بما الحق الله النسب وانما ولاكان الولد عنده لا يمكن ان يكون منه فلا معنى للعان ويشبه ان يكون هذا غلطا من غيره ومقدمة هذه المسئلة ان اقل الحمل واكثره فاما مدة اقل الحمل الذي يعيش بعد الولادة فستة اشهر استنباطا من نص وانعقاد اجماع واعتبار الوجود فاما استنباط النص فقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فجعله مدة الحمل وانفصال الرضاع ولا يخلوا هذه المدة من اربعة احوال احدها اما ان يكون جامعة لاقلهما او لاكثرهما او لاكثر الحمل واقل الرضاع او اقل الحمل واكثر الرضاع فلم يجز ان يكون جامعة لاقلهما لان اقل الرضاع غير محدود ولم يجز ان يكون جامعة لاكثرهما لزيادتهما على هذه المدة ولم يجز ان يكون جامعة لاكثر الحمل واقل الرضاع لان قله غير محدود فلم يبق الا ان يكون جامعة لاقل الحمل واكثر الرضاع ثم ثبت ان اكثر الرضاع حولين لقوله تعالى حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة علم ان الباقي وهو ستة اشهر مدة اقل الحمل واما انعقاد الاجماع فما روي ان رجلا تزوج امراة على عهد عثمان فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال له ابن عباس انها ان خاصمتك المراة خصمتك بالقران فقال عثمان وما ذلك فقال قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فاذا نقص الحولان من ثلثين شهرا كان الباقي لحمله ستة اشهر فعجب الناس من استخراجه ورجع عثمان عن رجمها بقوله فصار اجماعا واما الاعتبار بالوجود فما حكي ان الحسن بن علي ولد بعد ستة اشهر من الاجتماع وان الحسين ... واما مدة اكثر الحمل فقد اختلف الفقهاء فيها فذهب

التابعي الى ان اكثر مدته اربع سنين وقال الزهري وربيعة والليث بن سعد اكثر مدته سبع سنين وعن مالك ثلث روايات روى عنه اربع سنين وروى خمس سنين وروى سبع سنين وقال ابو حنيفة اكثر مدته سنتين وبه قال المزني استدلالا بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فجعلها مقصورة على المدتين فلم يجز ان يكون احداهما اكثر منها وان هذه السنتين جمع عليهما فلم يجز الانتقال عنها الا باجماع او دليل ودليلنا هو ان كلما استباح الى حد وتقدير اذا لم يتقدر بشرع ولا لغة كان مقداره بالعرف والوجود فالحيض والنفاس وقد وجد من ان الحمل وضع لاربع سنين روى داود بن رشيد عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس حديث عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قد ذهب المفرق فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين وروى ابن المبارك عن مجاهد قال مشهور عندنا كانت امراة محمد بن عجلان تحمل وتضع في اربع سنين وكانت تسمى حاملة الفيل وروى الشافعي عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد القرشي ان سعيد بن المسيب اراد رجلا قال ان اباه هذا الغايب عن امه اربع سنين ثم قدم فوضعت هذا وله ثنايا وروى هشام بن يحيى المجاشعي قال بينما مالك ابن دينار ومالك بن جابر اذ قام رجل فقال يا ابا يحيى ادع لامراة حبلى منذ اربع سنين قد اصبحت في كرب شديد فغضب مالك واطبق المصحف وقال ما يرى هولاء القوم الا انا انبياء ثم قرا ودعا فجا الرسول الى الرجل فقال ادرك امراتك فذهب الرجل فما حط مالك يديه حتى طلع رجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط ابن اربع سنين قد استوت اسنانه واقطعت سراره واذا ابن هذا النفر حوايث من طرق مختلفة ثبت وجوده واستقر حكمه فاما الاية فقد ذكرنا ما اقتضته وفيه دليل واما الاجماع فقد نقلنا عنه بالوجود وفصل فاذا ثبت هذه المقدمة وصورة المسئلة في رجل طلق امراته واتقضت عدتها بثلثة اطهر بالشهور او بالاقرا ثم وضعت

قبل ان يتزوج بغيره ولدا فان وضعته لاقل من اربع سنين لحقوا لحق بالزوج المطلق لانه اذا لم يجاوز مدة اكثر الحمل وهي اربع سنين امكن ان يكون منه وان كان بائنا لم يجب ان يلحق به وان خالف الغالب كما يلحق به اذا ولدته لستة اشهر من وقت عقده وان ندر وخالف الغالب لوجود الامكان في الحالين مع كونها نادرة وتنقضي عدتها بوضع الحمل دون ما تقدم من الشهور والاقرا لان لحوق الولد به يمنع من انقضا العدة بغيره وسوا كان الطلاق بائنا او رجعيا وان وضعته لاكثر من اربع سنين من وقت الطلاق لم يخل الطلاق من ان يكون بائنا او رجعيا فان كان بائنا والبائن واحد من ثلثة فوق ما الطلاق الثلث او الخلع فيما دون الثلث او الفسخ بما استحق به الفسخ فان الولد لا يلحق به لان العلوق حادث بعد تحريمها عليه بالطلاق في حال لو وطيها لحد فيها ويسقط عنه بغير لعان واما العدة فالظاهر من مذهب الشافعي وما عليه جمهور اصحابنا انها تنقضي بالولادة دون ما تقدم من الشهور او الاقرا لان الاستبرا بالولادة اقوى فالعدة تعتد في الاستبرا بما هو الاقوى لانها تعتد بالشهور فان وجدت الاقرا استقلت اليها لقوتها فان وجدت الولادة استقلت عن الاقرا اليها لقوتها فانه ولهذا لو كان يعتد بوضع الحمل ولد الملحق به لولد الملاعنة والذي عندي ان عدتها قد انقضت بالشهور او بالاقرا التي كانت قد اعتدت بها دون ما حدث بعدها من حمل لم يلحق به لانه ما استقلت عنه لعدم الامكان امتنع ان تنقضي به العدة كزوجة الصغير اذا ولدت بعد موته غير انها تعتد بالشهور دون الحمل فان قالوا ولد الصغير لا يلحق به اذا ادعاه قيل فكذلك هذا الولد لا يلحق به اذا ادعاه فهما لا يلحقان بالزاني ما لم يدع نكاحا او شبهة ولو كان هكذا الوجب ان الحكم المطلقة بانقضا العدة ما لم تتزوج حتى يمضي اربع سنين لجواز ان تضع ولدا وهذا فاسد بنوع فاما ولد الملاعنة فالفرق بينهما من وجهين احدهما انه لم يحكم بانقضا عدتها بغيره فجاز ان تنقضي عدتها به وهذه قد حكم بانقضا عدتها بغيره فلذلك لم تنقض به العدة الى حين وضعه والثاني ان ولد الملاعنة

اللعان مع امكانه وهذا انتفاه الزوج باللعان فانتفى فانه **فصل** وان كان الطلاق رجعيا وهي مسئلة الكتاب وقد وضعته لاكثر من اربع سنين بعد الطلاق فاحد القولين وهو الصحيح انه لا يلحق به ويسقط عنه بغير لعان لانها محرمة عليه قبل الرجعة كتحريم المبتوتة فانتفى عنه ولدها لحدوثه بعد التحريم كما ينتفى عنه ولد المبتوتة وتكون عدتها تنقضي على مذهب الشافعي وجمهور اصحابه بوضع الحمل وعندي بما تقدم من الشهور او الاقرا والقول الثاني انه يلحق به ولد الرجعية وان لم يلحق به ولد المبتوتة لان الرجعية بعد الفرقة في حكم الزوجات لوجوب نفقتها وميراثها وسقوط الحد في وطيها فكان مخالفتها للمبتوتة في هذه الاحكام موجبا لمخالفتها في لحوق الولد لان الرجعية والمبتوتة مختلفتان ثم اختلف اصحابنا في المدة التي يلحق به الولد بعد اربع سنين هل تتقدر ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريرة انها غير مقدرة وانها متى ولدته ولو الى عشر سنين لحق الولد ما لم تتزوج وهذا بعيد والوجه الثاني وهو اشبه انها مقدرة بعد اربع سنين بمدة العقد لان الرجعية وان خالفت المبتوتة في زمان العدة فهي مساوية لها بعد العدة في التحريم ووجوب الحد في الوطي فصارت بعد انقضا العدة كالمبتوتة بعد الفرقة فاقتضى ان يعتبر في لحوق ولدها اربع سنين بعد تساويهما فعلى هذا الوجه ان ولدته لاقل من اربع سنين في مدة العدة لحق به وانقضت به العدة وان ولدته لاكثر من اربع سنين بعد العدة لم يلحق به وانقضت العدة على ظاهر مذهب الشافعي وانقضت عندي بما تقدم من العدة **فصل** فاما المزني فانه نقل عن الشافعي في هذه المسئلة انه ينتفى عنه باللعان فنسب في ذلك الى الغلط في النقل عنه وانه يجب ان يكون منتفيا عنه بلا لعان فاختلف اصحابنا فيما ذكره المزني من الغلط في النقل على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان الامر على ما قاله المزني في الغلط في النقل وان الربيع نقل عن الشافعي في كتاب الام انه ينتفى عنه بلا لعان وغلط المزني في نقل هذا الموضع ويدل عليه ما ذكره المزني لانه قال لانها ولدته بعد الطلاق لما الحق الولد الا الشافعي قال لو لم تكن انقضت الام لم ينتف الا لعان والوجه الثاني ان النقل صحيح انه ينتفى باللعان ولا يلحق به الا من المنفي وهذا القول الثاني

للبائع ان ولد الرجعية لاكثر من اربع سنين ولا ينتفى عنه الا باللعان ويكون بتعليله
بانها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء فيحق الا على تعليل الزوج عذرا في نفيه
باللعان وهذا قول ابي علي بن ابي هريرة **فصل** قال المزني ولو قال في موضع آخر
لو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالاول وحلت
للازواج بالآخر ولم يلحقه به الآخر الى آخر الفصل من كلامه وهذه مسألة اوردها
المزني احتجاجا لما ذكره من الغلط في النقل عن الشافعي ونحن نذكر فقه هذه المسألة وقد
تقدم الجواب عن الغلط في النقل فنقول اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدين فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فهما من حمل واحد لان اقل الحمل اذا كان ستة
اشهر كان المولود قبلها متقدم العلوق على ولادة الاول فصارا حملا واحدا
واذا كانا حملا واحدا فالخطاب جميعا وطلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولم
تطلق به لان الولادة بعد الطلاق تنقضي بها العدة فلم يقع الطلاق بما انقضت به
العدة لانه يكون طلاقا بعد العدة وان كان بينهما ستة اشهر فاكثر فالطلاق الواقع
بالاول في هذه المسألة رجعي ولو كان بائنا لم يلحق به الثاني لانه من حمل حادث بعد
وضع الاول الذي صارت به مبتوتة وكانت مثله المعتدة بالاقراء اذا ولدت لاكثر
من اربع سنين فاذا كان الطلاق الواقع بولادة الاول في هذه المسألة رجعيا
وولدت بالثاني لستة اشهر فصاعدا ففي لحوق الثاني به قولان كالمعتدة بالاقراء
اذا كانت رجعية وولدت لاكثر من اربع سنين احدهما الحقه كالمبتوتة والثاني
لا يلحق به وفي تقدير مدته وجهان على ما مضى احدهما اعتبروا عباره بان لا تزوج
والثاني يعتبر مدته من العقد على ما ذكرنا من ولادة ذات الاقراء والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي ولو ادعت المرأة انه راجعها في العدة او نكحها ان كانت بائنا واصابها
وهي ترى انه عليها الرجعة لم يلزمه الولد وان كانت اليمين عليه ان كان جاهلا على نفيه
ان كان منكرا وصورتها ان تأتي المطلقة بولد لاكثر من اربع سنين من حين طلقها ان كان
فتدعي على الزوج انه راجعها في العدة ان كان الطلاق رجعيا او نكحها ان كان
الطلاق بائنا او اصابها في عدة الرجعة فان النكاح شبهها فانت وان الولد

به الحق بهذه دعوى مسموعة وللزوج حالتان حي وميت فان كان حيا سئل
عنها فان صدقها في نكاحها او استحقت في العدة المهر والنفقة بالرجعة ولحق به
الولد ان صدقها على ولادته وان انكر انها ولدته وذكر انها التقطته طولبت البينة على
ولادته بشاهدين او شاهد وامرأتين او اربع نسوة يشهدن لها على ولادته فان اقامتها
ثبت نسب الولد ولم ينتف عنه الا باللعان وان عدمتها حلف الزوج انه لم تلده وانتفى
عنه نسبه فان نكل عن اليمين ردت عليها فان حلفت ثبت نسب الولد ولم ينتف عنه الا
باللعان وان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ام لا على وجهين مضيا في الرهن واللعان
وان انكر الزوج ما ادعته من النكاح او الرجعة فالقول قوله مع يمينه وان عدمت الزوجة
البينة والبينة شاهدان عدلان لانها تعرضت للبينة وحلف الزوج فلا نكاح ولا رجعة
والولد منفي عنه بغير لعان وان نكل رددت اليمين عليها فاذا حلفت حكم لها بالمهر والنفقة
في النكاح والنفقة وحدها في الرجعة ولحق به الولد وان نكلت فلا مهر لها ولا نفقة وفي وقوف
نسب الولد على يمينه بعد بلوغه وجهان **فصل** وان كان الزوج ميتا سمعت الدعوى
على وارثه ان كان واحدا وصدقها كان كتصديق الزوج في ثبوت ما ادعته من المهر
والنفقة ولحوق نسب الولد وله الميراث فاما ميراث الولد فمعتبر بحال الوارث
المصدق فان كان ممن لا يحجب بالولد كالابن ورث الولد المستلحق وان كان يحجب به كالاخ
ثبت نسب الولد ولم يرث لانه لو ورثه لحجب المقر وابطل اقراره بحجبه وان
انكر الوارث ما ادعته حلف على نفي العلم وان كانت يمين الزوج على البتات لان الزوج
يحلف على فعل نفسه فحلف على البت والوارث يحلف على فعل غيره فحلف على العلم وان حلف او
نكل كان كالزوج ان حلف او نكل وقام فيها مقام الزوج الا في شيئين احدهما في صفة
اليمين فان يمين الزوج على البت ومن الوارث على العلم والثاني في نفي الولد باللعان
ان ثبت نسبه فان للزوج نفيه وليس للوارث نفيه وان كان الورثة جماعة سمعت الدعوى
على جميعهم ولهم فيها ثلاثة احوال احدها ان يصدقوها جميعا فيكون تصديق الواحد
لها في لحوق النسب واستحقاق الميراث مع المهر والنفقة والحال الثانية ان يكذبوها فيكونوا كتكذيب

عليها فيكون كتصديق الواحد لهما في لحوق النسب واستحقاق الميراث مع المهر والنفقة
والحال الثانية ان تكذبوها جميعا فعليهم اليمين فان حلفوا او نكلوا كان كالواحد اذا حلف
او نكل والحال الثالثة ان تصدقها بعضهم او تكذبها بعضهم فللمكذب حالتان احداهما
ان يحلف والثاني ان ينكل فان حلف انتفى نسب الولد لانه لا يثبت بتصديق بعض الورثة
ولم يلزم المكذب مهر ولا نفقة ولا ميراث فاما المصدق فيلزمه من المهر والنفقة بقدر حقه
والمرتجعة من ميراث الابن في المناسخ ميراث الزوجة فيسقط وجهان
ذكرناهما في كتاب الاقرار وان نكل المكذب عن اليمين ردت على الزوجة فان حلفت ثبت
ما ادعت وصار كما لو صدقها جميعهم في ثبوت النسب واستحقاق الميراث مع المهر
والنفقة وان نكلت كان نكولها في حقها كما لو حلف المكذب فلا تستحق في حصته
شيئا وتستحق على المصدق من المهر والنفقة بقدر حقه وفي ميراثها بقدر حقه وجهان
فاما في حق الولد فهل يوجب نكولها عن اليمين وقوفها على بلوغ الولد ام لا على ما ذكرنا
من وجهين احدهما الوقف تعلق بهذا الاثبات نسبه ولا يرث والوقف فيه يتضمن
من صدقت مع تكذيب من كذب والوجه الثاني توقف عليه فان حلف ثبت نسبه
وورث من حق من صدق وكذب وان نكل لم يثبت نسبه ولم يرث من حق من صدق
وكذب وهذا حكم المسئلة ان كان دعواها الرجعة او نكاح فاما ان كانت لوطي شبهة
فانها تسقط عن دعوى الرجعة والعقد في حقوق احدهما ميراثها فان الموطوءة بشبهة
لا نفقة لها ان كانت حائلا وفي نفقتها ان كانت حاملا قولان وهي فيما سوى ذلك
من لحوق النسب واستحقاقه على ما مضى تقسيما وحكما **مسئلة** قال الشافعي
ولو نكحت في العدة فاصيبت فوضعت لاقل من ستة اشهر من نكاح الاخر وتمام اربع
سنين من فراق الاول فهو للاول وان كان لاكثر من اربع سنين من فراق الاول
لم يكن من واحد منهما الفصل وصورتها في معتدة من طلاق او وفاة في عدتها فالنكاح
باطل لتحريمها على الازواج مع بقاء العدة ولها حالتان احداهما ان لا يدخل
بها الزوج فلا تكون فراشا به ولا تعتد منه غيرانا ان قد ثبت علمه من العقد فقد
اسقط نفقتها ان كانت رجعية وسكناها ان كانت بائنة ان كان قصد

بذلك اسقاط حق المطلق فسقط حقها عن المطلق والحالة الثالثة ان يطأها
الزوج الثاني فلها حالتان احداهما ان يعلما التحريم فيكون الحد عليهما واجبا
لارتفاع الشبهة بعلمهما بالتحريم ويعزر بعدتهما ولا يتعلق بهذا الوطء لانها
لم تصر به فراشا وان جاءت بولد لم يلحق بالثاني ولحق بالاول ان امكن ان يكون منه
والحال الثانية ان يجهلا التحريم فلا حد عليهما للشبهة وقد صارت فراشا
للثاني بالاصابة وخرجت من عدة الاول لانه لا يجوز ان تكون فراشا لواحد
ومعتدة من اخر ووجب ان يفرق بينهما وبين الثاني واذا فرق بينهما فعليها
ان تتم عدة الاول ثم تعتد من اصابة الثاني فيجتمع عليها عدتان ولها حالتان
حائل وحامل فان كانت حائلا فاعتدت بالاقراء انقضت عدة الاول على عدة الثاني لتقدم
وجوبها لاستحقاقها عن عقد صحيح وتبني عدة على ما مضى منها فان كان الماضي منها
قبل اصابة الثاني قرءا اعتدت بقرءين وان كان الماضي منها قرءان اعتدت
بقرء وان كان الماضي منها قرءان اعتدت بقرء ثم تستأنف بعدها ثلاثة اقراء فاذا استكملتها
فقد انقضت عدة الثاني بثلاثة اقراء ويجوز للاول ان يراجعها في زمان عدتها منه ان كان طلاقها
رجعيا وهي محرمة عليه بعد الرجعة حتى تقضي عدة الثاني وليس عليه نفقتها لاجل
ولا على الثاني لفساد عقده فان لم يراجعها الاول في زمان عدته فان للثاني ان يتزوجها
في زمان عدته لان الحق له في عدته وسقط عنها بقية عدته ان يتزوجها
وان كانت حاملا فلا يخلو حال الحمل من اربعة اقسام احدها ان يلحق بالاول دون
الثاني والقسم الثاني ان يلحق بالثاني دون الاول والقسم الثالث ان لا يلحق بواحد
منهما والقسم الرابع ان يمكن لحوقه بكل واحد منهما فاما القسم الاول وهو ان يلحق بالاول دون
الثاني فهو ان تضعه لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من
دخول الثاني فيلحق بالاول وتنقضي عدتها منه بوضعه وعليها ان تعتد بعده من اصابة
الثاني بثلاثة اقراء واما القسم الثاني وهو ان يكون لاحقا بالثاني دون الاول فهو
ان تضعه لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من دخول الثاني

وان كان طلاق الاول بائنا فهو لاحق بالثاني دون الاول وتنقضي عدتها من الثاني
بوضعه وبان تعتد ما بقي من عدة الاول وتعتد بعد ذلك عدة الثاني على
عدة الاول لاجل لحوق الحمل به لانه لا يلحق الحمل شخص تنقضي به عدة غيره ولقطع ذلك وجبت
عدة الثاني على عدة الاول وان كان الطلاق الاول رجعيا فعلى ما قدمناه
من القولين في ولد الرجعية بعد اربع سنين هل يلحق المطلق ام لا فان قلنا لا يلحق احدهما
لا يلحق به فعلى هذا يكون لاحقا بالثاني وتنقضي عدتها منه بوضعه ولها ان تعتد
ما بقي منه من عدة الاول وللاول ان يراجعها بعد وضعها في البقية من عدته وهل
له ان يراجعها قبل وضعها ام لا على وجهين احدهما لا يجوز ان يراجعها لانها في
عدة من غيره والوجه الثاني يجوز ان يراجعها لما بقي عليها من عدته والقول الثاني
ان ولد الرجعية بعد اربع سنين لاحق بالمطلق فعلى هذا يمكن ان يكون لاحقا بكل واحد
منهما فيكون على ما سنذكره في القسم الرابع من دعوى القافة له ويجوز ها هنا
للاول ان يراجعها في مدة الحمل لانا نحكم به لغيره واما القسم الثالث وهو ان لا
يلحق بواحد منهما وهو ان تضعه لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول ولاقل من ستة
اشهر من دخول الثاني فان كان طلاق الاول بائنا لم يلحق بواحد منهما ولم تنقض
عدة واحد منهما به وقال ابو حامد الاسفرايني تنقضي به عدة احدهما وهذا دليل على
صحة ما قلناه من قبل انه لما لم يلحق المطلق لم تنقض به عدته وقد ذكرنا انها
تنقضي وان كان طلاق الاول رجعيا فعلى ما مضى فعلى هذا لا يلحق بواحد منهما
ولا تعتد به من احدهما وعليها ان تتم عدة الاول وله رجعتها فيها ثم تستأنف
عدة الثاني وله ان يتزوجها فيها ويكون الولد ولد شبهة والقول الثاني ان الولد
لاحق بالاول وتنقضي به عدته ثم تستأنف بعد ولادته عدة الثاني بالاقراء
ويكون على ما مضى في القسم الرابع وهو ان يمكن لحوقه بكل واحد منهما وهو ان
تضعه لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من دخول
الثاني فيدعى له القافة فان الحقوه بالاول كان كالقسم الاول

وان الحقوه بالثاني كان كالقسم الثاني وان اشكل على القافة او عدموا وقف الى زمان
الانتساب حتى ينتسب بطبعه الى ابيه منهما وتنقضي احدى العدتين بوضعه وان
لم يتعين بوقته وتأتي بالعدة الثانية بثلاثة اقراء استظهارا لانه ان لحق بالاول فان
عليها ثلاثة اقراء للثاني وان لحق بالثاني كان عليها تتمة عدة الاول فصارت
الثلاثة الاقراء احتياطا **مسألة** قال الشافعي فان قال فابن نفى الولد
اذا اقرت امه بانقضاء العدة ثم ولدته لاكثر من ستة اشهر بعد اقرارها
قيل له امكن ان تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل ينقطع
حق الولد باقرارها بانقضاء العدة والزمناه الاب ما امكن ان يكون حملا منه وكان
الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء الا ان كله لانها حلال بانقضاء العدة
للازواج وصورتها في مطلقة اقرت بانقضاء عدتها بالشهور او بالاقراء في طلاق
بائن او رجعي ثم وضعت ولدا فان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
كان لاحقا بالزوج اجماعا وان وضعته لستة اشهر فصاعدا الى اربع سنين و
خلت من زوج فمذهب الشافعي انه لاحق بالمطلق ولا يكون اقرارها بانقضاء
العدة مبطلا لنسبه وقال ابو حنيفة لا يلحق به وتابعه ابن سريج استدلالا
بان الحكم بانقضاء عدتها قد اباحها للازواج وقطعت اسباب الاول فلو
لحق به الولد لما كانت اسبابه منقطعة ولما كانت مباحة للازواج ولبعضنا حكما
قد نفذ على الصحة بامر محتمل ويجوز وهذا التعليل غير جائز فانه يلحق الولد
ويجوز قياسا انها لو اتت بولد بعد ارتفاع الفراش وانقطاع احكامه في حياته
يلحق به كما لو وضعته لاكثر من اربع سنين ولانها لو تنصت على عدتها ومصدقة عدتها صح
لانقضائها من جهة الحكم بالظاهر ما لم يتحقق كذبها اعتبارا باسباب الاباحة وفي لحوق
الولد تكذيب لها في انقضاء عدتها ولانها لو اتت بعد انقضاء حملها لحمل التمام في
الا يلحق به كما لو تزوجت ثم وضعته لتمام قال ابن سريج وانما لما انتفى عنه ولد امته
اذا وضعته لستة اشهر بعد استبرائها وجب ان ينتفي عنه حمل زوجته اذا وضعته

لستة اشهر بعد عدتها ودليلنا قول النبي صلى الله عليه الولد للفراش وللعاهر الحجر
ومعلوم انه ليس الخبر مقصور على ان يلد على فراشه لانها لو ولدته بعد ارتفاع
الفراش لاقل من ستة اشهر لحق به فدل على ان المراد به ان يكون حملت على فراشه
وهذا الولد يمكن ان يكون قد حملت به على فراشه فوجب بظاهر الخبر ان يكون
لاحقا به ولان العدة تنقضي بالشهور تارة وبالاقراء اخرى ثم اتفقوا ان لو قضت
عدتها بالشهور لا يمنع لحوق الولد بعد ذلك اذا انقضت بالاقراء وتحرير ذلك قياسا
احدهما انه قد يلحق بالامكان اذا انقضت العدة بالاقراء كالمولود لاقل من ستة
اشهر والثاني انه قد يلحق لاقل من ستة اشهر بعد العدة جاز ان يلحق لاكثر
من ستة اشهر بعد العدة كالمعتدة بالشهور ولان الولد في الابتداء يلحق بالامكان
اذا وضعته لاقل الحمل وجب ان يلحق في الانتهاء بالامكان اذا وضعته لاكثر
الحمل ولانها قد تحيض على الحمل فاذا اقرت بانقضاء العدة على الظاهر حيضها لم
يوجب اقرارها انتفا النسب في حق ولدها وهو استدلال الشافعي وتحريم فاما
له الحاق ولد حكم الفراش فلم يختلف حكمه باقرار المعتدة فاصله اذا اقرت بنفي
النسب مع بقا الفراش واما الجواب عن استدلالهم بان حكم بعد انقضا عدتها
والحقتها للازواج فلم ينقض بالجواز من وجهين احدهما انا حكمنا بانقضا بها في الظاهر
ثم حدث من حملها ما خالف الظاهر فجاز ان ينقض كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر
والثاني انه لما لم يمنع ذلك من نقضها اذا انقضت بالشهور لم يمنع من نقضها اذا
انقضت بالاقراء وبمثله يجاب عن الاستدلال بقولهم انها مؤتمنة واما الجواب عن
قياسهم اذا تزوجت فهو انه لما انفا بعد تزويجها حكم فراش ثابت وحكم فراش زائل
غلبنا قواها وهو الفراش الثابت فلحق به الولد واذا لم تتزوج اعتد حكم الفراش
الزائل فلحق به الولد واما الجواب عن الاستدلال بولد الامة فهو ان لا
فرق والمذهب فيه ان الشافعي قد نبه انه لا يلحق به اذا ولدته بعد ستة اشهر من
استبرائها وقال في ولد الحرة يلحق به اذا ولدته بعد ستة اشهر من انقضا

114

عدتها فاختلف اصحابنا فكان ابن سريج يجمع بين الجوابين ويخرجهما على اختلاف قولين
احدهما يلحق به ولد الحرة والامة على ما نص عليه في ولد الحرة والقول الثاني
لا يلحق به ولد الحرة والامة على ما نص عليه في ولد الامة فعلى هذا يسقط به
الاستدلال وقال سائر اصحابنا ان الجواب على ظاهر نصه فيلحق به ولد الحرة
بعد عدتها ولا يلحق به ولد الامة بعد استبرائها والفرق بينهما ان ولد الحرة
لحوقه في الابتداء بالامكان فلحق في الانتهاء بالامكان وولد الامة لما لم يلحق في الابتدا
بالامكان حتى يعترف بالوطي لم يلحق في الانتهاء بالامكان اذا ارتفع حكم الوطي ثم قال
ابو حنيفة انه يلحق الولد مع عدم الامكان وينفيه مع وجود الامكان فيقول لو تزوج
في مجلس الحاكم وطلق فيه ان الولد لاحق به اذا ولدته لستة اشهر والعلم محيط انه
ليس منه ويقول في المطلقة بعد العدة ان الولد لا يلحق به اذا ولدته لستة اشهر
وان جاز ان يكون منه وفي هذا من الاستحالة وعكس المعقول ما يمنع من القول به واما
قول الشافعي وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سوا اعني سواء وضعت الولد
لاربع سنين فاذا وضعته لاكثر من ذلك في الطلاق البائن والرجعي وهل ينتفي نسبه
عنه لاكثر من اربع سنين ام لا على قولين احدها وهو ظاهر كلامه هاهنا انهما
سواء في نفي الولد عنه والثاني يفرق فان ينتفي عنه من البائن ويلحق
به في الرجعي لما قدمناه من الفرق بينهما والله اعلم بالصواب

باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

قال الشافعي قال الله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها قال والمسيس الاصابة وهذا صحيح والخلوة حال المطلقة ثلاثة
اقسام احدها ان تطلق قبل الدخول والخلوة فلا اختلاف انه لا عدة عليها لقول الله
تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وليس لها من
المهر الا النصف لقوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم

والقسم الثاني أن يطلقها بعد الدخول بها فلا اختلاف أن عليها العدة ولها
جميع المهر فلذلك لا خطاب في الابن والقسم الثالث أن يطلقها بعد
الخلوة وقبل الدخول فقد اختلف الفقهاء في وجوب العدة وكمال المهر
على ثلاثة مذاهب أحدها وهو مذهب أبي حنيفة أن الخلوة كالدخول في وجوب
العدة وكمال المهر وبه قال الشافعي في القديم والثاني وهو مذهب
مالك أنها لا توجب العدة ولا يكمل بها المهر لكن تكون يدا وحجة لمدعي الإصابة
متساوية وبه قال الشافعي في بعض القديم والثالث وهو مذهب الشافعي في الجديد
والمعمول عليه من قوليه أن الخلوة لا توجب العدة ولا يكمل بها المهر خلافا لما قال
أبو حنيفة ولا تكون يدا لمدعي الإصابة بخلاف ما قال مالك ويكون وجودها في العدة
والمهر كعدمها وقد مضى في كتاب الصداق من توجيه الأقاويل وحجاج المخالف
ما يغني عن الإعادة **مسألة** قال الشافعي وإن ولدت التي قال زوجها
لم أدخل بها لستة أشهر وأكثر ما تلد له النساء من يوم عقد نكاحها لحقه نسبه وعليه
المهر إذا ألزمناه الولد وحكمنا عليه بأنه منه [illegible] بكل زوج [illegible] لأن تكون
وصورتها في المطلقة ادعى الإصابة فجعلنا القول قوله مع يمينه ولم نحكم لها إلا
بنصف المهر إما مع عدم الخلوة أو إما مع وجودها على أصح الأقاويل ثم
جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من يوم العقد ولأربع سنين فما دونها من يوم الطلاق
فالولد لاحق به إن صدقها عليه ولا [illegible] لقوله الولد للفراش ولا ينتفي عنه
إلا باللعان وإن أنكر ولادتها وادعاها التقطته حلف وهو منتف عنه بغير لعان
إلا أن يثبت أنه على اللعان [illegible] لا ينتفي إلا أن ينفيه باللعان وأما إكمال المهر
فمعتبر بما تدعيه الزوجة من علوق الولد فإن وافقته على عدم الإصابة فادعت أنها
علقت باستدخال مائه قبلنا قولها ولم نكمل مهرها مع عدم الإصابة وإن أنكرته وادعت
الإصابة فهل يكون ولادتها دليلا على صدقها في الدخول واستكمال المهر بالإصابة أم لا

معتبر بحال الولد اللاحق النسب فإنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يقر على نسبه أو ينفي
نسبه باللعان فإن أقر على نسبه فالذي نقله المزني والربيع أنه يحكم لها بالإصابة
وكمال المهر لأن لحوق الولد به شاهد لها على إصابته قال الربيع وفيها قول آخر أنه
لا يحكم لها بالإصابة ولا تستحق من المهر إلا النصف لأنه قد يجوز أن يكون علوقها به من
استدخال مائه فلم يحكم باستكمال المهر مع الشك في استحقاقه فاختلف أصحابنا في هذا
القول الذي تفرد به الربيع هل قاله تخريجا لنفسه أو نقلا عن الشافعي على وجهين
أحدهما أنه قاله مخرجا لنفسه لأنه لم يوجد للشافعي في شيء من كتبه ولا وجه له يخرج
لأن ظاهر الحكم محمول على غالب الحال دون نادرها والغالب من علوق الولد أنه
يكون من الوطء دون الاستدخال فوجب أن يكون محمولا عليه دون ما عداه والوجه
الثاني أنه قاله نقلا عن الشافعي لأنه راوي أقاويله وجاء في بعض [illegible] نصا هنا
اختلف أصحابنا هل يحمل ذلك على اختلاف قولين أو على اختلاف حالين على وجهين أحدهما
وهو قول [illegible] أنه محمول على اختلاف قولين أحدهما وهو قول
أبي علي بن أبي هريرة أنه محمول على اختلاف قولين أحدهما يكمل به المهر على ما نقله المزني
والثاني لا يكمل به المهر على ما حكاه الربيع والوجه الثاني وحكاه أبو إسحاق المروزي
أنه محمول على اختلاف حالين فرواية المزني أنه يكمل به المهر إذا كانت الولادة
بعد إنكار الزوج الإصابة وقبل إحلافه عليها لأن الحكم فيها لم يبرم ورواية الربيع
أن المهر لا يكمل إذا كانت الولادة بعد إحلافه عليها لانبرام الحكم فيها فلم ينقض
وإن كان الولد قد نفاه باللعان فقد قال أبو حامد الإسفراييني إن نفيه باللعان كجحوده
لولادته ويصير كاختلافهما لو لم تأت بولد فلم يكن لها من المهر إلا النصف وسوى بين جحوده
وبين نفيه وهذا ليس بصحيح عندي لأن حكم نسبه قد ثبت بنفس الولادة وإنما
أسقط نفيه بعد لحوقه فلم يجز أن يكون مساويا لمن لم يلحق نسبه واقتضى أن
[illegible] على ما ذكرناه **مسألة** قال الشافعي ولو خلا بها فقال لم أصبها

وقالت قد اصابني والولد منه ولدي فهي مدعيه والقول قوله مع يمينه وهذا صحيح واختلاف الزوجين في الاصابة على ضربين احدهما ان يكون قبل الخلوة فيكون القول قول من انكر الاصابة منهما مع يمينه فان كان هو الزوج فلا نفقة عليه والذي لها من المهر الا نصفه وعليها العدة باقرارها وان كانت الزوجة فلا عدة عليها ولا نفقة لها فاما المهر فان كانت قد قبضته لم يسترجع الزوج منه شيئا لانه لا يدعيه وان كان بيده لم يأخذ الا نصفه لانها لا تدعي اكثر منه والضرب الثاني ان يكون اختلافهما في الاصابة بعد الخلوة ففيه وجهان احدهما وهو قوله في الجديد ان القول قول منكرها مع يمينه والثاني وهو قوله في القديم ان القول قول من ادعاها مع وجوب اليمين عليه فوان احدهما اليمين عليه اذا قيل ان الخلوة لا تكون اصابة والثاني ان عليه اليمين اذا قيل ان الخلوة يد لمدعي الاصابة فاذا قيل ان القول قول المنكر فالجواب على ما مضى عند عدم الخلوة في اعتبار حال من انكر من الزوج او الزوجة وان قيل ان القول قول المدعي لم يخل ان يكون الزوج او الزوجة وان كان هو الزوج جعلها اذ حلف العدة ولم يلزمها الرجعة ولها عليه النفقة لانها ذات ابكرت الاصابة الموجبة للنفقة فقد سقطت بالعدة من الزوج واستحقت بالمنع النفقة فاما المهر فان كانت قد قبضته لم يسترجع الزوج شيئا منه وان كان في يده لم يأخذ الا نصفه وان كان المدعي هي الزوجة قلنا اذا حلفت جميع المهر والنفقة وعليها العدة والرجعة للزوج انه يكرهها **مسألة** قال الشافعي وان جاءت بشاهد باقراره حلفت مع شاهدها واعطيتها الصداق وهذا صحيح اذا جعل القول في الاصابة قول منكرها اما مع عدم الخلوة قولا واحدا واما مع وجودها على احد القولين فان اقام مدعي الاصابة البينة على منكرها لم يخل من ان يكون الزوج او الزوجة وان كانت الزوجة هي المدعية حكم لها في الاصابة باقراره بشاهد ويمين وان كان الزوج هو المدعي لم يحكم له في الاصابة باقرارها الا بشاهدين والفرق

بينهما ان دعوى الزوجة للاصابة مقصود بها المال واستكمال الصداق واستحقاق النفقة والمال يحكم فيه بشاهد ويمين ودعوى الزوج للاصابة مقصود على وجوب العدة واستحقاق الرجعة وذلك لا يثبت الا بشاهدين والله اعلم

باب العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

قال الشافعي واذا علمت المراة يقين موت زوجها او طلاقه ببينة او غير علم اعتدت من يوم كان فيه الوفاة او الطلاق وان لم تعلم حتى تمضي العدة لم يكن عليها غيرها لانها قد مرت عليها وهذا اذا قال او غاب الزوج عن امراته ثم طلق او مات فعلمت بعدها اذا علمت بطلاقه او موته من جهة الطلاق او الموت امر زوال العلم بها وسواء علمت ذلك ببينة او خبر وبه قال اكثر الصحابة والتابعين والفقهاء وحكي عن علي بن ابي طالب ان اول عدتها من وقت علمها بطلاقه او موته ولا تعتد بما مضى سواء علمت ذلك ببينة او خبر وبه قال داود وقال عمر بن عبد العزيز ان علمت ذلك ببينة اعتدت لما مضى وان علمته بخبر اعتدت من وقتها استدلالا بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والتربص فعل منها مقصود يخرج ما تقدم منه وبما روي ان فريعة بنت مالك قتل زوجها في سفر القدوم فلما علمت سالت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بقتل زوجها فامرها باستيفاء العدة لوقتها ولم يعتد لها بما مضى ولانها مامورة في العدة بالاحداد واجتناب الطيب وان لا تخرج عن مسكنها وهو فقد علمها غير قاصدة لاحكام العدة فلذلك لم يكن في عدة ودليلنا قول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي تعتد فيه فدل على اتصال العدة بالطلاق ولانها لو وضعت حملها انقضت عدتها وان لم تعلم بطلاقها فكذلك اذا انقضت اقراؤها وشهورها ولانه لا يخلو حالها قبل علمها بطلاقها من ان تكون زوجة او مطلقة فبطل ان تكون زوجة لانه لو مات لم

ترته ثبت انها مطلقة والمطلقة الحبلى ان جرى عليها حكم العدة او لا جرى عليها
فبطل ان يجري عليها لانها لو تزوجت بغيره بطل نكاحها واذا جرى عليها حكم
العدة وجب ان تجزيها العالمه وان العدة هي التربص [illegible] عن الازواج
في المدة المقدرة لها وذلك موجود وان لم يعلم فلم يكن فقد العلم موثرا كالصغيرة
والمجنونة لان النية فيها غير معتبرة ولانها لو علمت بموت [illegible] غير معتدة
وتركت الاحداد واستعملت الطيب وخرجت من منزلها ولم تزوج حتى مضت مدة
العدة اجزاها وان كانت عاصية فيما فعلت واعتمدت والتي لم تعلم غير عاصية
فكان بان تجزيها اولى فاما الجواب عن الايه فهو وجود التربص المامور به فيها
مع العلم والجهل فاقتضى اجزاوه في الحالين واما الجواب عن حديث فريعه فهو ان
امرها بالمكث [illegible] الابتدا او يحتمل الاستدامه فلم يكن فيه مع الاحتمال دليل
واما الجواب عن استدلالهم بانها غير قاصدة للعدة فهو ان القصد غير معتبر
لما ذكرنا وللاحداد ليس شرطا فيها على ما وصفنا وليس الجهل حالها باكثر من القصد الذي
لا يعتبر وترك الاحداد الذي لا يشترط في صحة [illegible] والله اعلم

باب عدة الامه

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فرق الله تعالى بين الاحرار والعبيد في حد الزنا فقال في الاماء
فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقال واشهدوا
ذوي عدل منكم وذكر المواريث فلم يختلف احد لقيته ان ذلك في الاحرار دون العبيد
وفرض الله ثلاثة اشهر وفي الموت اربعة اشهر وعشرا وسن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان تستبرأ الامه بحيضة [illegible] اذا طلقت الامه فعليها
العدة والعدة على ثلاثة اقسام عدة الحمل وعدة بالاقراء وعدة بالشهور فاما العدة
بالحمل فيستوي فيها الحرة والامه فتنقضي عدتهما بوضع الحمل لقول الله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا [illegible] ذات حمل حتى تضع حملها ولان موضوع العدة لاستبراء الرحم ولا براءة رحم

الحامل الا بالولادة فاستوت فيه الحرة والامه واما العدة بالاقراء فعدة الامه قرآن
خلاف الحرة وبه قال مالك وابو حنيفة وهو قول جمهور الصحابه والتابعين وقال
داوود واهل الظاهر عدتها ثلاثة اقراء كالحرة استدلالا بقول الله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولم يفرق بين حرة وامه كما لم يفرق بين مسلمة وذمية ولان
الامه لما ساوت الحرة في العدة بالحمل وجب ان تساويها في العدة بالاقراء لانها
عدة [illegible] وان الامه مساويه للحرة في احكام النكاح من المهر والنفقة والكسوه
والسكنى فوجب ان تساويها في عدة النكاح ودليلنا روايه عطية عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامه حيضتين وروي
مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق
الامه طلقتان وعدتها حيضتان وحديث ابن عمر [illegible] اسلم
[illegible] والثاني اجماع الصحابه روي عن عمر قال تطلق الامه تطليقتين وتعتد الامه
حيضتين ووافقه علي وابن عمر وليس لهم في الصحابه مخالف فكان اجماعا ولان [illegible]
موضوع على التفاضل فيما [illegible] التفاضل في [illegible] الاسلام الامه
في الملك [illegible] بالرق وعدم [illegible] الحرة [illegible]
لكمالها بالحرية والعقد ونكاح الامه [illegible] انها قد ساوت الحرة في العقد
وشاركت الامه في الرق فصارت مقصرة عن الحرة بالرق ومتقدمة على الامه بالعقد
فوجب ان يكون [illegible] في الحرة ومزيد على الامه قرءا بالعقد ونقص عن الحرة
قرءا بالرق فصار عليها قرآن فاما الايه فمخصوصة العموم بما ذكرنا واما الحمل فانما
ساوت الامه فيه الحرة لانه لا يتجزأ فاما احكام النكاح فهي في الاكثر مخالفه
للحرة وذلك في اكثر العدة ◦ **فصل** واما عدة الامه بالشهور فعدة
وفاة وعدة طلاق فاما عدة الوفاة فعليها نصف ما على الحرة شهران وخمس
ليال لان عدة الحرة اربعة اشهر وعشرا وهذا مما لم يختلف فيه قول الشافعي واما
عدة الطلاق [illegible] لعدم الاقراء لصغر او اياس فهي ثلاثة اشهر على الحرة

وفيما تعتد به الامة منها ثلثة اقاويل احدها وهو انتبر انها تعتد شهرا ونصفا على النصف اسوا او نصفا
لجريها على الصحة كالعدة من الموت والقول الثاني تعتد شهرين بدلا من قرئين
لان كل شهر في مقابلة واما القول الثالث وهو اخوطهما تعتد ثلثة اشهر
لانه اقل الزمان يظهر فيه استبرا الرحم روى عن النبي صلى الله عليه انه قال يكون
خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما
مضغة وهو في حال المضغة يتخلق ويتصور ويظهر اماراته في الحركة وغلظ
الجوف وذلك عند مضي الشهر الثالث **مسئلة** قال الشافعي ولو اعتقت
الامة قبل مضي العدة اكملت عدة حرة ان العتق وقع عليها وهي في معاني
الازواج في عامة امرها وساوت الحرة في عدتها للحرية وصورتها في امة طلقها
زوجها واعتقها سيدها فعليها العدة من طلاق الزوج والامة اعلى حالا
من عتق السيد الخلو لحال العتق والطلاق من ثلثة اقسام احدها ان يتقدم
العتق على الطلاق فعليها عدة حرة لوقوع الطلاق عليها وهي حرة والقسم
الثاني ان يقع الطلاق معا في حال واحدة لا يتقدم احدهما على الاخر
وذلك من ثلثة اوجه احدها اما بان يعلق السيد عتقها بصفة ويعلق
الزوج طلاقها بتلك الصفة واما بان يقول الزوج لها اذا اعتقت فانت طالق
واما بان يقول السيد لها اذا طلقت فانت حرة فعليها في اجتماع العتق
والطلاق لاحد هذه الوجوه ان تعتد عدة حرة لانها لم تبتد بالعدة
الا وهي حرة والقسم الثالث ان يتقدم الطلاق ويقع العتق بعده على ضربين
احدهما ان يقع العتق بعد انقضا العدة على حكم الرق فلا يؤثر فيها ما حدث
من العتق لان ما انقضى زمانه انقضى حكمه كما لو حاضت الصغيرة بعد شهورها
او يئست الكبيرة بعد اقرائها والضرب الثاني ان يعتق في تضاعيف عدتها
بعد العتق على ما مضى منها قبل العتق واختلف الشافعي هل تقضي عدة امة
اعتبارا بالابتدا او عدة حرة اعتبارا بالانتها فان كان الطلاق رجعيا

ثم ذهب في الجديد كله واحد قوليه في القديم انها تعتد عدة حرة وله في القديم
قول ثان انها تعتد عدة امة وان كان الطلاق بائنا فمذهبه في القديم كله
واحد قوليه في الجديد انها تعتد عدة امة [illegible] الجديد قول ثان انها تعتد عدة حرة
فترتب في اعتدادها من الطلاقين ثلثة اقاويل احدها انها تعتد منهما عدة
امة اعتبارا بالابتدا لامرين احدهما ان الاستبرا في الرق لا يتغير بحدوث العتق كما
الولد والثاني انا اعتبرنا حال الوجوب كالحدود والقول الثاني وبه
قال ابو حنيفة والمزني انها تعتد منهما عدة حرة اعتبارا بالانتها لامرين احدهما ان ما
اختلف فيه العدد كان معتبرا بالانتها دون الابتدا كانتقال الاقرا والثاني ان الاحتياط
للعدة اولى من الاحتياط للعقد كالمسترسلة والقول الثالث انها تعتد في الطلاق
الثاني عدة امة وفي الطلاق الرجعي عدة حرة لامرين احدهما ان البائن لا تجب لها النفقة
النوارث وسقوط النفقة والرجعية كالزوجة لاستحقاق التوارث ووجوب النفقة
فافترقا في العدة لافتراقهما في حكم الزوجية والثاني انه لما انتقلت الرجعية من عدة
الطلاق الى عدة الوفاة ولم تنتقل اليها البائن وجب ان تنتقل من عدة الرق الى عدة
الحرية ولا تنتقل اليها البائن **مسئلة** قال الشافعي ولو كانت تحت عبد
فاختارت فراقه كان ذلك فسخا بغير طلاق وتكمل فيه العدة من الطلاق
الاول وصورتها في عبد طلق زوجته وهي امة فعتقت بعد طلاقه وهي في العدة
فلا يخلو طلاقها من ان يكون رجعيا او بائنا فقد وقعت به الفرقة البائنة فلم
تحتج الى فسخ النكاح بالعتق لارتفاعه بالطلاق فان فسخت لم يكن لفسخها
تاثير وقد كانت في ابتدا عدتها امة وصارت في اثنائها حرة فهل تبني على
عدة امة ام على عدة حرة على ما مضى من القولين وان كان طلاقها رجعيا
فلها بالعتق خيار الفسخ لانها تحت عبد وحكم الزوجية جار عليها بالرجعة فلذلك
جاز لها الفسخ خلاف البائن وهي فيه بالخيار من تعجيله ومن تاخيره فان ارادت تعجيله

كانت لها الاسرين احدهما انها بالطلاق جارية في فسخ فلم تمنع الفسخ والثاني انها
تستفيد به قصور احدى العدتين فاذا فسخت فهل يكون فسخها قاطعا لرجعة
الزوج عليها ام لا على وجهين احدهما انه يقطع رجعة الزوج لانها في احكام
طلاقه فعلى هذا ان راجع الزوج وقعت الفرقة بالفسخ دون الطلاق
فيكون ابتداء عدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة حرة لانها بانت بالعدة وهي حرة
والثاني ان للزوج ان يراجع والفرقة وقعت بالطلاق دون الفسخ فيكون اول عدتها
من وقت الطلاق وقد عتقت بها وهي امة ثم صارت في تضاعيفها حرة فهل
تعتد عدة امة او عدة حرة على ما مضى من القولين والوجه الثاني ان الفسخ قد
قطع رجعة الزوج عنها لانها غير موقوفة في الاباحة فمنعها ما يمنعه من رجعة من اراد
فعلى هذا تعلق حكم الطلاق وحكم الفسخ على وجهين احدهما تعلق حكم الطلاق لتقدمه
فعلى هذا هل تعتد عدة امة او عدة حرة على ما مضى من القولين والوجه الثاني تعلق
حكم الفسخ لقوته فعلى هذا تعتد عدة حرة قولا واحدا لان الفسخ ما وقع الا بعد الحرية
لكنها تبني على ما مضى من وقت الطلاق والمعتد بها من وقت الفسخ لان الفسخ قد ابطل الرجعة
فلم يجز ان تطول به العدة **فصل** وان اخرت الفسخ ولم تعجله كانت على حقها
منه ما لم يراجعها الزوج لانها لا تكون تاركة له اختيارا للزوج ورضا بالمقام
معه بخلاف من لم تطلق لان من لم تطلق تكون راضية بالاستباحة فاثر
في سقوط الخيار والمطلقة لا يكون رضاها في الاستباحة فلم يؤثر في سقوط الخيار
فعلى هذا للزوج حالتان احداهما ان لا يراجعها حتى تمضي العدة
فتكون الفرقة واقعة بالطلاق ولا رضا بالفسخ لانه لا تأثير له مع زوال
العقد وهل تبني على عدة امة او على عدة حرة على ما مضى من القولين والحال
الثانية ان يراجعها الزوج فتستحق الفسخ حينئذ لان الرجعة قد رفعت تحريم
الطلاق فصارت كزوجة لم يجر عليها طلاق فان فسخت استأنفت عدة
حرة من وقت الفسخ لا يختلف والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي ولو

قال الشافعي ولو احدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الاولى
لانها مطلقة لم تمس قال المزني هذا عندي غلط بل عدتها من الطلاق الثاني
الفصل وصورتها في مطلق راجع زوجته ثم طلقها بعد رجعته فلا تخلو حاله
بعد الرجعة من ان يكون قد اصابها او لم يصب فان كان قد اصابها بعد الرجعة
ثم طلق بعد الاصابة فعليها ان تستانف العدة من الطلاق الثاني وقد انهدم
ما مضى من عدة الطلاق الاول بالاصابة وهذا متفق عليه وان لم يصبها
بعد الرجعة حتى طلقها لم يسقط بالطلاق الثاني ما بقي من عدة الطلاق الاول
وهو قول جمهور الفقهاء وقال مالك وداود قد سقطت العدة عنها وحلت
للازواج لان الطلاق الاول قد ارتفع بالرجعة فسقطت بقية العدة ثم طلقها
بعد رجعة خلت من اصابة فصار كطلاق في نكاح خلا من اصابة فلا يجب
عدة وهو قول فاسد يخرق به الاجماع لانه يفضي الى اختلاط المياه وفساد
الانساب وان نكح المرأة في يوم عشرون زوجا يدخل بها كل واحد منهم ولا يعتد
لواحد منهم لانه يتزوجها ويدخل بها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها فتسقط
العدة ثم ينكحها اخر فيفعل مثل ذلك الى عشرين زوجا وما افضى الى هذا او الى اختلاط المياه
مانع منه ولذلك منع الشرع من ان ينكح المرأة زوجين لما فيه من اختلاط
وفساد الانساب وقول داود يؤدي الى ان يجتمع فيه عشرون من الازواج في
يوم واحد **فصل** فاذا ثبت ان العدة لا تسقط عنها فقد اختلف المذهب
في ما بين الرجعة والطلاق الثاني هل يحتسب به من العدة لانه زمان قد كانت
فيه مباحة فلم يجز ان تعتد به لان الفراش اباحة والعدة تحريم فصار تنافيا من
وامتنع ان يجتمعا فاما ما مضى من العدة بعد الطلاق الاول وقبل الرجعة فهل
تعتد به وتبني عليه ام لا على قولين احدهما وبه قال مالك انها تعتد به وتبني عدة الطلاق
الثاني على عدة الطلاق الاول ويكون الطلاق الثاني قد هدم الرجعة اذا لم يصبها ودخول

والقول الثاني وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني أنها لا تعتد بما مضى قبل
الرجعة وتستأنف العدة من الطلاق الثاني ويكون الرجعة قد هدمت عدة
الطلاق الأول كما لو نقضها دخول فإذا قلنا بالأول أنها تبني على عدة الطلاق الأول
ولا تستأنف وهو مذهب مالك فدليله شيئان أحدهما قول الله تعالى ولا تمسكوهن
ضرارًا لتعتدوا فلو أوجبت الرجعة استئناف العدة لصار ممسكًا لها إضرارًا بها
وذلك منهي عنه والثاني أن مقصود الرجعة هو الإصابة وهي أضعف من عقد
النكاح وليست بأقوى منه فلما كان الطلاق بعد عقد النكاح أو إخلاء من إصابة
فأولى أن يرفع الرجعة إذا خلت من إصابة فإذا رفعها صار كطلاق بعد طلاق
لم يتخللهما رجعة ولذلك يوجب البناء على العدة دون الاستئناف والثالث أن
استئناف العدة من الطلاق الثاني مفض إلى سقوط العدة بالطلاق الثاني
لأنه طلاق خلا عن إصابة فلم تجب هذا وحمل الطلاق الثاني على إصابة الطلاق
الأول وجب أن تبني عدة الطلاق الثاني على عدة الطلاق الأول وإذا قلنا
بالثاني أنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على عدة الطلاق الأول
وهو مذهب أبي حنيفة واختيار المزني ودليله شيئان أحدهما قول
الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهذه مطلقة والثاني
أن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق فارتفع بها حكم الطلاق فصار الطلاق الثاني
هو المختص بالتحريم فوجب أن يكون مختصًا بوجوب العدة بعد التحريم والثالث
أنها قد تنتهي العدة بطلاق كما تنتهي بها بردة والعدة ترتفع برجعتها
ترتفع بإسلامه ثم ثبت أنه لو طلقها بعد إسلامه استأنفت العدة ولم
تبن كذلك إذا طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة ولم تبن **فصل** وإذا
تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين بعد ما ذكرنا من إبطال قول داود في إسقاط
العدة بالطلاق الأول بطل فيما مضى من عدة الطلاق الأول قبل الرجعة

فإن كان قرءًا واحدًا اعتدت بعد الطلاق الثاني بقرأين فلو كان قد مضى لها
بعد الرجعة وقبل الطلاق الثاني قرء لم تعتد به لما قدمناه من أنها
قد صارت بعد الرجعة فراشًا وزمان الافتراش عن محبس العدة وإن كان
الماضي من العدة قبل الرجعة قرأين اعتدت بعد الطلاق الثاني بقرء واحد
وحلت للأزواج فإن كان الماضي لها قبل الرجعة قرءًا واحدًا وبعض الثاني لم
تحتسب ببعض الثاني لأن القرء لا يتبعض واحتسب بقرء واحد وإن قلنا
بالقول الثاني أنها تستأنف العدة ثلاثة أقراء كاملة على الأحوال كلها حتى لو راجعها
في آخر ساعة من استكمال العدة تهدمت الرجعة جميع ما مضى ولزمها
استئناف عدة كاملة **فصل** ثم تفرع على ما ذكرنا فرعين أحدهما
فيمن خالع زوجته بعد الدخول بها وجرت في عدتها ثم استأنف نكاحها في العدة
جاز وقال المزني لا يجوز أن ينكحها في عدتها حتى تمضي كما لا يجوز ذلك لغيره
وهذا فاسد لأن العدة منه يحفظ لمائه فلم يمنع استئناف عقده كما لو اعتدت
منه عن وطء شبهة جاز أن ينكحها في عدتها ولم يجز لغيره أن يتزوجها لأن
لا يختلط ماؤها وأن النبي صلى الله عليه قال لا يسقي بمائه زرع غيره فإذا
ثبت جواز نكاحه لها في العدة فطلقها بعد النكاح من غير إصابة بنت على ما
مضى من عدة الخلع ولم تستأنف العدة من الطلاق الثاني قولاً واحدًا
وبه قال محمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف تستأنف العدة من الطلاق
الثاني ولا تبني على ما مضى من عدة الخلع كما تبني على ما مضى من عدة الطلاق
الرجعي وهذا لأن المختلعة استأنف نكاحها بعقد ثان خلا من دخول فلم تجب
فيه عدة ولزمها أن تأتي بالباقي من عدة الطلاق الأول وليست المطلقة كذلك
لأنه راجعها صارت بعد الرجعة بالعقد الأول وقد استقر فيه حكم
الدخول فجرى على ما بعد الرجعة حكم الدخول فجاز أن تستأنف العدة بعد الطلاق
الثاني ولهذا افترق والدليل والذي يجوزه قياسًا فنقول كل عقد

لم يوجب العده لانها لم يوجبها بانضمامه الى غيره كالعقد الفاسد

فصل واما النوع الثاني فهو ان يطلقها بعد الدخول ثم يراجعها ثم يطلقها بعد الرجعه من غير اصابه وان تخلل الخلع طلاق فصار مثاله طلق ثم راجع ثم طلق فهل تبني على العده او تستانفها على ما مضى من القولين وان قلنا ان الخلع فسخ فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما انه كالطلاق ايضا فيكون على قولين والوجه الثاني ان الفسخ مخالف لجنس الطلاق واختلافهما في الجنس لا يبني عده احدهما على الاخرى فتستانف العده بعد الخلع والبنيها على عده الطلاق الاول والله اعلم

مسله قال الشافعي ولو كان طلاقا لا يملك فيه رجعه ثم عقدت فيها قولان وهذه مسله قد مضت ذكر الحكم فيها في الطلاق الرجعي والباين بما اغنى عن الاعاده

مسله قال الشافعي والطلاق بالرجال والعده بالنسا وهذه المسله تشتمل على فصلين قد تقدم الكلام فيهما احدهما ان العده انما تعتبر بحال الزوجه في الحريه والرق وهذا متفق عليه والثاني ان الطلاق هل يعتبر بحال الزوج في حريته ورقه او بحال الزوجه فاعتبره ابو حنيفه بحال الزوجه واعتبره الشافعي بحال الزوج وقد مضى الكلام في كلا الفصلين بما اغنى عن الاعاده والله اعلم بالصواب

باب عده الوفاه

قال الشافعي قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعه اشهر وعشرا فدلت سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم على انها على الحره غير ذات الحمل الى اخر الفصل

قال الماوردي وهذا كما قال كانت عده الوفاه انها كانت في الجاهليه وفي صدر الاسلام حولا كاملا فانزل الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصيه لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فكانت العده سنه وكانت في العده النفقه

نسخ النفقه بالميراث ونسخ السنه باربعة اشهر وعشرا قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فصار الحول بها منسوخا فان قيل فنسخ الشهور للحول اولى من نسخ الحول بالشهور لامرين احدهما ان ايه الحول متاخره في التلاوه عن ايه الشهور والمتاخر هو الناسخ لما تقدمه والثاني ان الحول اعم من الشهور وازيد والاخذ بالزياده اولى من الاخذ بالنقصان قيل نسخ هذا لا يصح مع انعقاد الاجماع على خلافه من وجهين احدهما ان ايه الشهور متاخره في التنزيل عن ايه الحول وان كانت متقدمه عليها في التلاوه والنسخ انما يكون بالمتاخر في التنزيل لا بالمتاخر في التلاوه وقد تقدم تلاوه ما تاخر تنزيله وتتاخر تلاوه ما تقدم تنزيله مثل قوله تعالى سيقول السفها من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها نزلت بعد قوله تعالى قد نرى تقلب وجهك في السما فلنولينك قبله ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وهو متقدم عليه في التلاوه وكقوله انا احللنا لك ازواجك الا نزلت بعد قوله لا يحل لك النسا من بعد متقدم في التنزيل ومتاخر عنه في التلاوه فان قيل القران كلم على قوله انا احللنا لك ازواجك وهو متاخر عنه في التلاوه فان الشهور متقدمه في التنزيل على ايه الحول فلنا عن هذا من وجهين احدهما نقل الجمع المسلمون عليه ورواه عكرمه عن ابن عباس وهو ترجمان القران والثاني ان الحول تقدم فعله في الجاهليه وتثبت حكمه في صدر الاسلام فكان ما خالفه طاريا عليه

الى الحول ثم اسم السلام عليها ومن يلحق والا كاملا لا يقف اعتدت

فثبت بذلك تقدم الحول في الجاهليه وصدر الاسلام فلذلك صارت ايه الشهور بعد نسخا فان قيل فلم قدمت تلاوه ما تاخر تنزيله وهلا كانت التلاوه على التنزيل قيل قد فعل الله هذا تاره وامر بهذا تاره بحسب ما يراه من المصلحه فان ترتيب التلاوه على التنزيل فقدمت تلاوه ما تقدم تنزيله وتاخر تلاوه ما تاخر تنزيله فقد اتفقا وان قدمت تلاوه ما تاخر تنزيله فاستوى القاري الى تلاو

ومعرفة الناسخ من حكمه حتى انه لم يعرف ما بعده من منسوخ الحكم اخبارا والوجه الثاني
ان السنة الواردة تدل على نسخ الحول باربعة اشهر وعشر الخبر بن احدهما ما
رواه الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والثاني
ما روته زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة قالت جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي زوجها وقد رمدت عينها افاكحلها فقال لا
لا مرتين او ثلاثا قد كانت احداكن تمكث حولا ثم ترمي بالبعرة وانما هي اربعة
اشهر وعشرا واختلف في معنى القائها البعرة على ثلاثة اوجه احدها انها في
اذنه حقك والعدة عنك كالقاء هذه البعرة وقيل بل معناه انما اللبثة
الحول من الشدة صبر عظيم حقيق على كهوان هذه البعرة ثم نبذت السنة
الخبر ان اية الشهور ناسخة لاية الحول ثم اختلفوا ثانيا في صفة النسخ على
وجهين احدهما انما نسخ جميع الحول ثم ثبت بها اربعة اشهر وعشرا فتكون جميع
اية الحول منسوخة واية الشهور هي الموجبة للعدة باربعة اشهر وعشرا
وهذا محكي عن ابي سعيد الاصطخري والوجه الثاني وهو الظاهر من كلام
الشافعي ان اية الشهور نسخت من اية الحول ما زاد على اربعة اشهر وعشر وبقي
الحول اربعة اشهر وعشرا فلزوم وجوبها باية الحول واية الشهور مقصورة على نسخ الزيادة
وموكدة لوجوب اربعة اشهر وعشرا وليس في هذا الاختلاف تاثير في الحكم
فصل فاذا تقرر ما وصفنا فعدة الوفاة واجبة على كل زوجة من صغيرة
او كبيرة عاقلة او مجنونة مدخول بها او غير مدخول بها وحكي عن ابن عباس انها
لا تجب على غير المدخول بها كالطلاق وهو قول تفرد به وقد خالفه فيه سائر
الصحابة والدليل عليه مع ما تقتضيه عموم الاية انها لما استكملت المهر بالموت
كالدخول اقتضى ان تجب به العدة كالدخول ولان عقد النكاح استيعاب
زمانه بالموت فلم يجز ان يسلب حكمه فكان له سقوط العدة كما لم يسلب

استيفاء الميراث والفرق بين الموت والطلاق من وجهين احدهما ان الميت
بعصمتها وقطع المطلق لها ولزم من حقه بعد الموت ما لزم من حقه بعد الطلاق
والثاني ان المطلق حي يستظهر لنفسه ان الحق به نسب او نفي عنه فكانت
العدة في حقه مقصورة على الاستبراء وليس مع عدم الدخول استبراء وذلك
معدوم من جهة الميت فاستظهر الله تعالى له بوجوب العدة في حقه تعبدا
فلم يعتبر فيه الدخول **فصل** فاذا ثبت وجوب العدة بالوفاة على المدخول
بها وغير المدخول بها فلا تخلو حال المتوفى عنها زوجها من ان تكون حائلا او حاملا
فان كانت حائلا تعتد بالشهور سواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الشهور
لان اية الاقراء في حق حي يعتمد على استبرائها لنفسه وقد الله تعالى عدة الميت بالشهور
لتكون مستوفاة بزمان فيه استظهار ولهذا المعنى زاد على شهور الطلاق واذا
كانت الشهور في الحائل فانها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وقال الاوزاعي اربعة
اشهر وعشر ليال فاسقط اليوم العاشر لان الله تعالى ذكر عددا انطلق على الليالي
دون الايام لانه قال وعشرا فحذف الهاء ولو كان موضوعا في اللفظ وهو الليالي
لان عدد المؤنث بغير الهاء وفي الايام ولو اراد الايام لقال وعشرة بالهاء
الهاء كما قال تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما وهذا المذهب
فاسد من وجهين احدهما ان الايام داخلة فيما قبل العاشر فلم يمتنع دخولها في
العاشر لان المراد بجميع العدد واحد والثاني ان اطلاق الليالي يقتضي دخول
الايام معها واطلاق الايام يقتضي دخول الليالي معها ووجه ثالث قاله ابن الاعرابي
ان الهاء تدخل على المذكر وعدمها يدل على المؤنث اذا كان العدد مفسرا فيقال عشرة ايام
وعشر ليال فاما اذا اطلق العدد من غير تفسير لم يدل على ذلك واحتمل ان يتناول
المذكر والمؤنث كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه بست من
شوال فكانما صام الدهر كله ومعلوم انه اراد الايام التي يكون الصوم فيها دون الليالي

فصل وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا فعدتها ان تضع حملها سواء تعجل
او تاخر به قال اكثر الصحابة والتابعين قال عمر لو وضعت وزوجها على السرير
حلت وهو قول جمهور الفقهاء وحكي عن علي وابن عباس انها تعتد باقصى الاجلين
من الشهور او الحمل والدليل على اعتدادها بالحمل ما رواه سعيد بن المسيب عن
ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله الآية مشتركة قال قلت اي آية قلت واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة والمتوفى عنها زوجها قال نعم وروي ان
سبيعة الاسلمية من طرق شتى بالفاظ مختلفة ومعاني متفقة ان زوجها خرج في
طلب اعبد له ابقوا وانه لقيهم في الطريق فقتلوه فوضعت سبيعة حملها بعد
قتل زوجها بخمس عشرة بنصف شهر فمر بها ابو السنابل بن بعكك وكان يريد خطبتها
وقد تهيأت لانه شاب وقد خطبها شاب فقال لها قد تصنعت للازواج وانما
عليك اربعة اشهر وعشرا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال كذب ابو
السنابل قد حللت فانكحي من شئت وقوله كذب ابو السنابل يعني اخطا
كما قال الشاعر

كذبتك عينك ام رايت بواسط غلس الظلام من الرباب خيالا

وقيل كانت هذه القصة بعد حجة الوداع التي لم يعش رسول الله بعدها الا شهورا
وروى ابو سلمة ابن عبد الرحمن عن بعض الصحابة هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لها يا سبيعة اربعي بنفسك [illegible] اقصى الاجلين [illegible]
في العدة [illegible] انقضاء عدتها وهذا الباب بل
اصح لما روي ان ابن عباس وابا هريرة اختلفا في عدة المتوفى عنها زوجها اذا
كانت حاملا فقال ابن عباس اقصى الاجلين وقال ابو هريرة وضع الحمل فارسلوا
ابا سلمة ابن عبد الرحمن الى ام سلمة فذكرت لهم قصة سبيعة الاسلمية فرجع ابن عباس
الى قولها واستند ابن مسعود ذلك [illegible] المغلظة اذا اخر

لحقها التخفيف بالحمل اذا تقدم وانه لما لم يعتبر الاقراء مع الحمل لم يعتبر الشهور
مع الحمل لان العدة الجمع فيها بين جنسين **مسألة** قال الشافعي وتحل
اذا وضعت قبل ان تطهر من نكاح صحيح ومفسوخ اذا وضعت حملها بعد موت
الزوج انقضت عدتها بوضعه وحلت للازواج وان كانت في النفاس وهو قول جمهور
الفقهاء وقال الاوزاعي وحماد ابن ابي سليمان انها محرمة على الازواج حتى تطهر من نفاسها
وتغتسل وهذا خطا لقول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولحديث
سبيعة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم احلك لكل ذات حمل ان تضع حملها فلم يعتبر الزيادة
في عدتها على نص الكتاب والسنة ولان وضع الحمل قد حصلت به براءة الرحم وبانت النفاس
يعود منع تحريم الوطي وهذا غير مانع من عقد النكاح كالحائض **فصل** واما قول
الشافعي في نكاح صحيح ومفسوخ يعني في انقضاء العدة فيهما بوضع الحمل لانهما يستويان
في عدة الوفاة لان عدة الوفاة تجب في النكاح الصحيح دخل او لم يدخل وعدة الوفاة
لا تجب في النكاح الفاسد فان لم يعرف بانها سبقا دخول فلا عدة فيه وان افترقا بعد
دخول وجبت فيه عدة الطلاق بعد الفرقة بينهما فاذا مات عنها وقعت الفرقة بينهما
بموته فلهذا كانت عدة الفرقة لا عدة الموت فان كانت حاملا فبوضع الحمل وان كانت من
ذوات الاقراء فثلاثة اقراء وان كانت من ذوات الشهور فثلاثة شهور فصارت مخالفة
لعدة الوفاة وانما اجتمعا في شيئين احدهما في ابتداء العدة انما من بعد الموت والثاني
في انقضاء العدة بوضع الحمل في كلا الوجهين جمع بينه وبين النكاح الصحيح وان اختلفا
فيما سواه من الاحكام **مسألة** قال الشافعي وليس للحامل المتوفى عنها زوجها
نفقة قال جابر ابن عبد الله حسبها الميراث قال الشافعي ان ملكه قد انقطع بالموت
قال المزني [illegible] احداهما قوله في الباب الثاني وهذا اصح وهو في الباب الثالث
مشروح وهو كما قال لا نفقة للمتوفى عنها زوجها حاملا كانت او حائلا وبه قال اكثر
الصحابة وجمهور التابعين والفقهاء وحكي عن علي وابن عمر ان لها النفقة اذا
كانت حاملا لقول الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن

في المطلقة الحامل واعتبارا بوجوب السكنى والدليل على أن لا نفقة لها قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم إن النفقة للتي يملك زوجها رجعتها وليس على المتوفى عنها زوجها
فلم يكن لها نفقة ولأن وجوب النفقة يتجدد مع الأوقات فوجب أن تسقط بالوفاة كنفقات
الأقارب ولأن استحقاقها للنفقة لا يخلو أن يكون لها أو لحملها فإن كانت لها فهي لا تستحقها
لو كانت حائلا فلذلك إذا كانت حاملا لأنها في غالبه التمكين المرتفع بالموت وإن كانت لحملها
فالحمل لو ولد لم يستحق نفقة بعد الولادة فأولى أن لا يستحقها لأنه قد صار وارثا في الحائل
وقد انقطع ملك الأب الحائل وأن أجرة الرضاع فالمراد بوجوب النفقة لقوله
تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فلما سقطت أجرة الرضاع بالموت سقطت به
النفقة فأما الاستدلال بالآية فهي خطاب الأزواج فإن توجه إلى الميت خطاب
فصار محمولة على الطلاق اعتبارا بأجرة الرضاع وهذا المعنى وما يتبعه عدة الطلاق
دون الوفاة وأما السكنى ففيه قولان أحدهما أنها تجب كالنفقة فاستويا والقول
الثاني أنه تجب خلاف النفقة والفرق بينهما أن النفقة من حقوق الآدميين فإنها لو أسقطاها
عنه بينهما سقطت والسكنى من حقوق الله تعالى فإنها لو أسقطاها تركه والخروج من
مسكنها لم تسقط فافترقا في الوجوب لافتراقهما في التغليظ فصل وأما قول
المزني هذا أولى بقوله في الباب الثاني وهذا أصح وهو في الباب الثالث مشروح
فالمراد به بعد ما قال الشافعي لسقوط النفقة هاهنا بأن ملكه قد انقطع بالموت
أصح مما قاله الشافعي في الباب الثاني من وجوب السكنى إثباتا للملك بعد الموت
وقد شرحه في الباب الثالث لا نفقة لها ولا سكنى إذا سويا بها التغليظ
وأن ملكه قد زال بالموت وهو أقول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة

مسألة قال الشافعي وإذا لم تكن حاملا فمات زوجها نصف النهار وقد
مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقي من الهلال فإن كان عشرين حفظتها
ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه
فإذا كملت ثلثون يوما فقد وفت أربعة أشهر ثم استقبلت عشرا بلياليها

فإذا وفت عشرا إلى الساعة التي مات فيها فقد انقضت عدتها وقد مضى حكم
هذه العدة في المطلقة إذا اعتدت بالشهور وذكرنا ما فيها من خلاف
أبي حنيفة وغيره وهي في عدة الوفاة ثابتة وذلك أنه لا يخلو حال الوفاة
من أن تكون في مستهل شهر أو في تضاعيفه فإن كانت في مستهل الشهر وفي
أول الهلال اعتدت أربعة أشهر بالأهلة بحسب وجودها من كمال ونقصان
ثم عشرة أيام من الشهر الخامس وإن كان في تضاعيف الشهر اعتدت ما بقي
فإن كان الباقي منه عشرة أيام احتسبتها واعتدت ثلاثة أشهر بعدها ثم
استكملت شهر الوفاة ثلثين يوما عددا سواء كان كاملا أو ناقصا ثم من الشهر الرابع
عشرين يوما تكمله الشهر الأول سواء كان الماضي منه عشرين يوما كاملة أو تسعة عشر
يوما لنقصانه ثم تعتد بعد كمال الأربعة أشهر بعشرة أيام إلى مثل الساعة من اليوم
الذي مات فيه زوجها فإن قيل فلم زيد في عدة الوفاة على عدد الطلاق قيل
يحتمل أن يكون لكل أمرين أحدهما أن يمسكه بعضها وحفظه لدوامها خلاف
المطلق الذي ابتعضها وقطع دوامها فجوزي عليه بالزيادة فيها لحفظ
حرمته والرعاية لحسن صحبته والثاني ليكون بعد الزوج في استيفاء العدة معلوما
يجوز أن الزيادة في عدتها فإن قيل فلم قدرها بأربعة أشهر وعشر قيل لما
استبرئها ويجوز أن يكون لأنه أقرب الزمان الذي يكامل فيه خلق الولد ونفخ
فيه الروح وقد روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال يكون خلق أحدكم نطفة أربعين
يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة أربعين يوما ثم يبعث إليه ملكا فينفخ فيه الروح
فصار نفخ الروح في العشر التي بعد الأربعة أشهر فلذلك قدرت بأربعة أشهر وعشرا
والله أعلم **مسألة** قال الشافعي وليس عليها أن تأتي فيها بحيضة كما ليس عليها
أن تأتي في الحيض بشهور وهذا كما قال اعتبار الحيض في عدة الوفاة فإذا
اعتدت بأربعة أشهر وعشر ولم تر فيها حيضا فقد انقضت عدتها سواء كانت عادتها
الحيض في كل شهر أم لا وبه قال أبو حنيفة وقال مالك إن كانت عادتها أن تحيض
في كل شهر حيضة انقضت عدتها بالشهور وإن لم تحض فيها حيضة

وان كانت عادتها ان تحيض في كل شهر او شهرين او ثلثة اشهر حيضة لم تنقض عدتها
باربعة اشهر وعشر اذا لم تكن فيها حيضها وتمكث معتده بها حتى تحيض اشتد لانه
فان تاخر حيضها لريبة والمسترتبة تمكث بعد انقضاء العدة حتى تزول الريبة فالمعتد
بالاقراء وهذا خطا لقول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا فاقتضى الظاهر ان لا تتربص اكثر من ذلك ثم قال فاذا بلغن اجلهن
فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف يعني في التزويج فدل على ان لا
جناح عليها فاما قياسها فهو بعتد بالشهور من الطلاق تارة وفي الوفاة اخرى
فلما لم يعتبر في شهور الطلاق غيرها لم يعتبر في شهور الوفاة غيرها ولان العدة
قد تكون بالشهور تارة وبالاقراء اخرى فلما لم يعتبر في الشهور الا الاقراء لم يعتبر
في الشهور الحيض في الشهور وانه لو كان عادتها ان تحيض كل شهر حيضة فلم تحض
الا اربعة الاشهر والعشر الحيض انقضت عدتها وان خالف العادة ولذلك وان لم
تحض فيها حيضة واما قوله ان تاخر حيضها لريبة قبل الريبة انما تكون بانتفاخ
الجوف ودرور اللبن والاحساس بالحركة وليس تاخر الحيض ريبة في الموت ابا اخرها

عن كل شهر ريبة **مسئلة** قال الشافعي اذا ارتابت استبرات نفسها
من الريبة كالو حاضت في الشهور حيضتين ثم ارتابت استبرات نفسها من الريبة
قد ذكرنا حكم المرتابة في المطلقة وقد اعادها في المتوفى عنها والريبة ما ذكرنا من
امارات الحمل والحال فيها في الريبة من ثلثة اقسام احدها ان تحدث الريبة
قبل انقضاء العدة وهي باقية في عدتها فلا تنكح قبل زوال الريبة فان نكحها فالنكاح باطل
ان حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها وبعد نكاحها فالنكاح صحيح ويوقف على
ما يكون من حال الحمل وان نفس النكاح وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فالنكاح
من ستة اشهر من وقت النكاح فالنكاح صحيح وهو ملحق بالثاني وان كان لاقل
من ستة اشهر فالنكاح باطل وهو ملحق بالاول والقسم الثالث ان تحدث الريبة
بعد العدة وقبل النكاح ففي بطلان النكاح وجهان احدهما وهو قول ابي العباس المروزي

125

وابي سعيد الاصطخري وابي علي بن خيران النكاح جائز ويوقف على ما يبين والوجه الثاني
وهو قول ابي العباس ابن سريج وابي علي بن ابي هريرة ان النكاح باطل **مسئلة**
قال الشافعي ولو طلقها مريضا فانقضت عدتها في العدة فقد قيل لا ترث المبتوتة وهذا مما
استخير الله فيه قال المزني ابي الجواب اشبه وقد قطع هذه المسئلة في كتاب الفرائض وفي
كتاب الطلاق ولعاد ذكرها في هذا باب العدد لما يتعلق بها من الميراث ذا الطلاق والعدة
وجملة ان المطلقة ثلثا في المرض مع الطلاق عليها فان كان المريض هي الزوجة المطلقة فلا
توارث بينهما سواء مات الزوج او الزوجة وان كان المريض هو الزوج المطلق فان ماتت الزوجة
لم يرثها وان مات الزوج ففي توريثها منه اربعة اقوال احدها وهو الاظهر من مذهب
وبه قال علي ابن ابي طالب وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله ابن الزبير لا ميراث
لها بحال واختاره المزني والقول الثاني ان مات في عدتها ورثته وان مات بعد انقضاء عدة الوفاة
وان مات بعد العدة لم ترثه وهذا قول عمر وعثمان وهو مذهب ابي حنيفة
والقول الثالث انها ترث ما لم تتزوج فان تزوجت لم ترث وهذا قول الشعبي وابن ابي ليلى
والقول الرابع ترث ابدا وان تزوجت وبه قال ابي بن كعب وعائشة وهو مذهب مالك
وقد مضى الكلام في توجيه هذه الاقاويل ومن الموضع الذي ذكر ما اغنى عن الاعادة **مسئلة**
قال الشافعي ولو طلق احدى امراتيه ثلثا ثم مات ولا يعرف اعتدتا اربعة اشهر وعشرا
تكمل كل واحدة منهما فيها ثلث حيض وصورتها في رجل طلق احدى زوجتيه ثم مات وطلاقه
غير معين ومبهم فان كان طلاقه مبهما لم يخل حاله من احد امرين اما ان يبين قبل موته
او لا يبين فان بين المطلقة منهما فالحكم الاشكال واجري على المطلقة حكمها في الطلاق
والعدة واجري على المتوفى عنها حكمها في الميراث والعدة وان لم يبين ذلك ولم يعين الورثة
علم بائنهما وان لم يجد عند الورثة بيان فقد اشكلت المطلقة من المتوفى عنها ولا يخلو حالهما من ان
احوالهما او مختلف فان اتفقت احوالهما لا تخلو من ان تكون قد دخل بهما او لم يدخل فان لم يدخل بهما
فالمطلقة منهما لا عدة عليها والمتوفى عنها عليها العدة واذا اشكلتا اعتدت كل واحدة منهما
للمتوفى عنها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا والمتيقن ان تكون منهما من تقضي عدة المتوفى عنها
ان القسم لعتداد المطلقة ... حكم الاستظهار مع حدوث الاشكال وان كان قد دخل بهما فهل

كل واحدة منهما العدة يقينا لكنهما تختلفان فيها فعلى المطلقة عدة الطلاق وعلى
المتوفى عنها عدة الوفاة واذا تقرر ذلك فلا تخلو حالها مع اشتباهها من ثلثة اقسام
اما ان تكونا من ذوات الحمل او من ذوات الاقراء او من ذوات الشهور فان كانتا من ذوات
الحمل فقد اتفقا في عدة الطلاق وعدة الوفاة لان عدة كل واحدة منهما وضع الحمل فايتهما
وضعت حملها انقضت عدتها وان كانتا من ذوات الاقراء فلا يخلو حال الطلاق من احد امرين اما
ان يكون بائنا او رجعيا فان كان رجعيا فلا يخلو موت الزوج من ان يكون قبل انقضاء
العدة او بعدها فان كان موته قبل انقضاء العدة فكل واحدة منهما زوجة تعتد
عدة الوفاة وحكم لها بالميراث لان الرجعية زوجة ما لم تنقض عدتها فعلى هذا تعتد كل واحدة
منهما باربعة اشهر وعشر اعتدادا استبرائيا لا وجوبيا ولا يلزم ان تكون فيها حيض وان
مات بعد انقضاء العدة فالمطلقة منهما بائن بانقضاء العدة والمتوفى عنها هي الزوجة
المعتدة لكن اشتبهتا فوجب ان تعتد كل واحدة منهما باربعة اشهر وعشر ولا يلزم
ان تكون فيها حيض وان كان الطلاق بائنا فلا يخلو موت الزوج من ثلثة احوال احدها ان يموت
عقيب الطلاق قبل مضي شيء من العدة فهي مسئلة الكتاب وعدة المطلقة منهما ثلثة اقراء
وعدة المتوفى عنها اربعة اشهر وعشر وقد اشكلت فوجب ان تأخذ بالاحتياط في عدتيها
وذلك بان تعتد كل واحدة بامضى الاجلين من ثلثة اقراء او اربعة اشهر وعشر فان مضت
ثلثة اقراء قبل اربعة اشهر وعشر اكملت تمام اربعة اشهر وعشر استكمالا لعدة
الطلاق وهذا معنى قول الشافعي اعتدت كل واحدة منهما باربعة اشهر وعشر فيها
ثلث حيض لان الاشكال فيما يجب عليها من العدتين قد اوجب حملها على اغلظ الامرين
احتياطا في العدة واستظهارا لحق العبادة كمن اشكلت عليه صلاة من صلاتين
وجب ان يقضيهما لعدم الاشكال كذلك هاهنا والحال الثانية ان يموت الزوج بعد مضي
العدة وفيها بعضها فان مات وقد مضى من العدة قرء او قرءان فعلى كل واحدة منهما
ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها حيضتان فان مضت اربعة اشهر وعشر قبل حيضتين
مكثت حتى تستكمل حيضتين لتستوفي بالحيضتين عدة الطلاق وباربعة اشهر وعشر
عدة الوفاة والحال الثالثة ان يموت الزوج بعد انقضاء العدة فليس على

المطلقة عدة وعلى المتوفى عنها اربعة اشهر وعشر فتعتد كل واحدة منهما
عند الاشكال باربعة اشهر وعشر ولا يلزم ان تكون فيها حيض الا في عدة وفاة محضة
اختصت باحداهما وانما اشتركا في التزامها لعلم الاشكال وان كانتا من ذوات الشهور
فعدة المطلقة منهما ثلثة اشهر وعدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر فتعتد كل
واحدة منهما عند الاشكال باربعة اشهر وعشر على الاحوال كلها فهذا حكمهما مع اتفاق
احوالهما فاما ان اختلفت احوالهما فكانت احداهما مدخولا بها والاخرى غير مدخول بها
او كانت احداهما حاملا والاخرى حائلا او كانت احداهما من ذوات الاقراء والاخرى
من ذوات الشهور فيجب على كل واحدة منهما حكمها الذي يخرجه عليها لو شاركتها
الاخرى في صفتها فيجري على المدخول بها حكمها لو كانت الاخرى مدخولا بها ويجري
على غير المدخول بها حكمها لو كانت الاخرى غير مدخول بها ويجري على الحامل حكمها
لو كانت الاخرى حاملا ويجري على الحائل حكمها لو كانت الاخرى حائلا ويجري على ذات الاقراء حكمها
لو كانت الاخرى ذات اقراء [illegible] فصل وان كان طلاق الزوج مبهما كانه قال احداكما
طالق ولم ينو بالطلاق الى واحدة منهما فله تعيينه فيمن شاء بعد وقوعه على واحدة
منهما غير معينة وقال داود ابطل المبهم ولا يعتبر بتعيينه ان ما لم يتعين حكمه
باللفظ لم يتعين حكمه بعد اللفظ وهذا فاسد لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان الطلاق يقع موقوفا على الصفات فوقع المبهم
واحدة منهما وان احتمل اللفظ [illegible] بطلاق احداهما وانما وقف تعيين المطلقة منهما
على اختياره واذا كان كذلك اخذ بالتعيين فيمن شاء منهما وهل يكون وطئه تعيينا للطلاق
في غير الموطوءة ام لا على وجهين فاذا عين الطلاق في واحدة منهما فهل يكون وقوعه من
اللفظ او من وقت التعيين على وجهين وان فات التعيين من جهته بموت فهل لوارثه تعيينه
بعد موته ام لا على وجهين فاذا ثبتت هذه الجملة ومات الزوج قبل التعيين فان قلنا
بوقوع الطلاق باللفظ فان العدة من حين اللفظ بالطلاق فعلى هذا الحكم فيهما لو اوقع الطلاق

لوقته معتبرا في اعتباره ثانيا او رجعيا في اعتبار ما بين الطلاق والموت وان قيل بوقوع
الطلاق بالتعيين كان اول العدة من حين الموت فعلى هذا تكون كما لو بانت عند الطلاق المعتبر

فصل وان مات عن زوجته فاتت بعد شهرين من عدتها واصابها بعد دخول
الشبهة عليه وجاءت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما وعدمت القافة في الحاقه
باحدهما علم انه قد انقضت عدتها باحدهما بوضع الحمل ولزمها عدة الآخر فان كان الحمل
لاحقا بالميت اعتدت من المصاب بثلاثة اقرا وان كان لاحقا بالثاني اعتدت للاول بقية عدته
شهرين وعشرة ايام واذا اشكل عليها ان تعتد باقصى الاجلين من ثلاثة اقرا او شهرين وعشرة ايام
والله اعلم بالصواب

باب مقام المطلقة في بيت زوجها والمتوفى عنها

قال الشافعي قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة وقال النبي صلى الله عليه لفريعة بنت مالك الخدري حين اخبرته ان زوجها قتل
ولم يتركها في مسكن يملكه امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله الفصل وجملته ان المعتدة
الزوجات من زوجها من وفاة ومن طلاق فاما المعتدة من الوفاة فلا نفقة فيها
وفي السكنى قولان نذكرهما من بعد واما المعتدة من الطلاق فضربان رجعية وبائن فاما الرجعية
فلها النفقة والسكنى لبقاء احكام الزوجية عليها واما البائن فلها حالتان حائل وحامل
فاما الحامل فلها النفقة والسكنى لقول الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن واما الحائل فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على ثلاثة مذاهب
احدها ان لها النفقة والسكنى وبه قال من الصحابة عمر وابن مسعود ومن التابعين شريح
ومن الفقهاء ابو حنيفة واصحابه والمذهب الثاني لا نفقة لها ولا سكنى وبه قال من
الصحابة ابن عباس ومن التابعين الحسن والشعبي وعطاء ومن الفقهاء الزهري واحمد و
اسحق والمذهب الثالث ان لها السكنى دون النفقة وبه قال من الصحابة ابن عمر
وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ومن الفقهاء الشافعي

ومالك والاوزاعي وابن ابي ليلى والليث بن سعد والفقهاء السبعة بالمدينة
فاما الكلام في النفقة فيأتي واما السكنى فاستدل من اسقطها بما رواه مجالد
عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت ان زوجي طلقني فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه
نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها وروى ابو سلمة
ابن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب
بالشام فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء
فجاءت رسول الله صلى الله عليه فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وامرها
ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي
عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك حيث شئت قالوا ولان النفقة
والسكنى يجريان مجرى واحدا لاجتماعهما في الوجوب وفي السقوط ان علقا بالزوجية
النفقة والسكنى فان لم تستحق سقطت النفقة والسكنى فان طلقت رجعية فلها
النفقة والسكنى وان طلقت مبتوتة فليس لها نفقة فوجب ان لا يكون لها السكنى وتحريره
قياسا انها ممن سقط النفقة فاسقط السكنى كالموت والنشوز ولان السكنى من موجبات
النكاح والمبتوتة قد سقط حقها من موجبات النكاح كالقرابة ودليلنا قول الله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة يعني من بيوت ازواجهن
بعد طلاقهن من بيوتهن الخروج واخراجهن منها بحال ولو اتين بفاحشة مبينة والفاحشة
المبينة ها هنا ما قاله ابن عباس ان تبذو على اهله دونها فدل على استحقاق السكنى
في عموم المطلقات فان قيل المراد به الرجعية دون المبتوتة لقوله تعالى لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا يعني رجعة فعنه جوابان احدهما يجوز ان يكون الذي يحدثه
نكاحا والثاني يجوز ان يكون اول الكلام عاما في الرجعية والمبتوتة واخره خاصا
في الرجعية دون المبتوتة وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فكان على عمومه
في الزوجات والمطلقات وان كان بالمطلقات اخص لان ما قبلها وبعدها دليل عليه
وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال للفريعة بنت مالك وهي اخت ابي سعيد الخدري

من اجنبي انه ان زوجها قتيل ولم يتركها في مسكن له يملكه فكتب لها بذلك حتى يبلغ الكتاب اجله فلما اوجب السكنى لها في عدة الوفاة فاولى ان تجب لها في عدة الطلاق

والبائن معتدة من طلاق فوجب لها السكنى كالرجعية واما حديث فاطمة بنت قيس في ان

لا اخراجها من بيت زوجها بسبب تمنعه وقد ورد من طريقين احدهما ما رواه ميمون ابن

مهران قال دخلت المدينة فسالت عن افقه الناس بها فقالوا سعيد بن المسيب فسالته

عن سكنى المبتوتة فقال لها السكنى فذكرت له حديث فاطمة بنت قيس فقال تلك امراة

فتنت الناس كانت لسنة فاستطالت على احمائها فنقلها رسول الله صلى الله عليه

الطول لسانها والثاني ما روي ان يحيى بن سعيد بن العاص طلق زوجته بنت عبد

الرحمن بن الحكم فنقلها ابوها عبد الرحمن فارسلت عائشة الى مروان اتق الله

واردد المراة الى بيتها يعني الى منزلها واحتج فقال مروان او ما بلغك شان فاطمة

فقالت عائشة لا عليك الا تذكر فاطمة يعني بذلك انها قضية اخرجت لها

فقال مروان ان كان بك الشر يعني الذي كان بين فاطمة وبين احمائها فحسبك ما بين هذين

من الشر يعني انه اخرجها لاجل الشر الذي اخرجت فاطمة من اجله وقول

فاطمة لم يجعل لي نفقة ولا سكنى فلا يصح لانه كتمت السبب وروت ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قد نقلها الى بيت ابن ام مكتوم فتصورت انه نقلها لاسقاط سكناها وهذا الذي

على وجوب السكنى لانه لو اسقطها لارسلها تسكن حيث شاءت وروايتها عن

النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما النفقة والسكنى للتي يملك زوجها رجعتها يعني انما تجبان

مجموعهما يكون للتي يملك زوجها رجعتها لان المبتوتة لا نفقة لها وانما لها السكنى وحدها

واما استدلالهم بالجمع بين النفقة والسكنى في الوجوب والاسقاط فالجواب عنه ان

السكنى في الزوجية من حقوق الادميين كالنفقة الا انها تسقط باتفاقهما على النقلة

والسكنى في العدة من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالاتفاق على النقلة فسقط

بسقوط النفقة ما كان من سكنى الزوجية لاتفاقهما في المعنى ولم يسقط سكنى

العدة لاختلافهما في العلة وبهذا المعنى يفترق العدة من السكنى

والنفقة فانفصل واذا كانت سكنى العدة من حقوق الله تعالى

لم تسقط بالبذاء والشر وقيل البذاء والشر عذر يوجب النقلة وانما يرخص النقلة عنها

فصل

فاذا تقرر وجوب السكنى في عدة المبتوتة فلا فرق بين المسلمة

والذمية لانها من حقوق الله تعالى في حفظ الانساب واستوى فيها المسلمة

والذمية فاما الامة المبتوتة في العدة فللسيد في زمان عدتها حق الاستخدام

فان رفع السيد يده عنها وجب لها السكنى خصيصا على الزوج وان لم يرفع يده

واراد استخدامها لم يمنع منها نهارا لان زمان الاستخدام النهار ولم يمنع منها ليلا

النكاح فاولى ان لا يمنع منها مع زوال النكاح للزوج ان يحصنها ليلا ان شاء في احد

مسألة

حرا وجهان قال الا ان تكون حاملا فلها السكنى في قوله

حتى تنقضي عدتها يملك الرجعة او لا يملكها فان كانت بكرا فهي على الزوج المطلق

ترك الزوج البيت فقد سقط الكلام في وجوب السكنى ولا موضعها محل حسب العدة

فان كانت في طلاق رجعي فموضعها غير معين وهو الى خيار الزوج في اسكانها حيث

شاء من المواضع المامونة لانها سكنى زوجية تجري مع النفقة فاشبهت حالها

قبل الطلاق وقد كان يجبرها الى نقلها لذلك العدة وتكون هذه السكنى من حقوق الادميين

وان كانت العدة من طلاق بائن فموضعها متعين لا يجوز نقلها منه لغير حق ولي

الى غيرها من حقوق الله تعالى لتحصين لها وحفظ النسب واذا كان كذلك

فالموضع المعين لسكناها هو المسكن الذي طلقها فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن

من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة يعني من بيوت ازواجهن واضافها

اليهن لاستحقاقهن سكناها واذا كان كذلك لم يخلو له من احد امرين احدهما

ان يكون للزوج والثاني ان يكون لغيرهما فان كان ملكا للزوج

لم يكن له اخراجها منه الا بالبذاء والاستطالة لقوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة

مبينة قال ابن عباس هو ان تبذو على احمائها وقال ابن مسعود الفاحشة

المبينة هو الزنا واخراجها منه لاقامة الحد عليها وفي حديث فاطمة بنت قيس ما

يدل على صحة تاويل ابن عباس لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجها

من منزل زوجها لاستطالتها وبذائها فاذا اخرجت لهذا المعنى لم يسقط
حقها من السكنى ووجب نقلها الى اقرب المواضع الممكنة منه لتكون اقرب الى
الموضع المستحق كما تنقل الزكاة عند تعذرها في البلد الذي هي فيه الى اقرب المواضع
منه ولو بذت عليها احماؤها فانتقلوا هم عنها ولم تنتقل هي لتكون النقلة عمن
بذا واستطال وان كان مسكن الزوج ضيقا عنها اقرت فيه واخرج الزوج منه ولم يجبر
اذا اعتدت به ان تخرج منه لاستطالته ولابد من التفرقة بينها وبينه وان كان المسكن
لها لم يجز ان تخرج منه لاستطالتها ولا لغيرها واخرج منه الزوج ان كان بائنا منه
ولها مطالبة الزوج بالاجرة لان سكناها على الزوج لا عليها فان لم تطالب بالاجرة حتى
انقضت مدة السكنى ففيها وجهان احدهما تسقط كالنفقة لو [illegible] والوجه
الثاني قد سقطت لانها من حقوق المشركة فصار كالمال عليها عقدوا وان كان المسكن
لغيرها فلا يخلو ان يكون باجارة او عارية فان كان باجارة فهي لازمة ولا تخرج منه
كما لا تخرج من ملكه والاجرة عليه دونها فان حدث استطالة او بذا فعلى ما مضى وان
كان عارية فهي غير لازمة للمعير فان اقام على العارية لم تخرج منه وان
رجع عنها لم يجبر على استدامتها لاجل الطلاق وجاز اخراجها منه بغير استطالة
والبذاء وسواء كان المعير اجنبيا او ابا واحدهما ووجب على الزوج ان ينقلها الى اقرب
المواضع الممكنة منه اما بشري او اجارة او عارية فان اتفقا على اجرة يأخذها المالك
حيث ساغ اجره لانه اسقاط لتعيين المسكن المستحق بعينه واما قول الشافعي
وفي ترك الزوج الميت فمن اصحابنا من حمله على وجوب سكنى المتوفى عنها على احد القولين
ومن اصحابنا من حمله على المتوفاة اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة في استحقاقها
السكنى في تركته قولا واحدا **مسألة** قال الشافعي ولزوجها اذا تركها
فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها ان يسكن في سوى ما يسعها قال
المزني هذا خلاف قوله في عدة الوفاة [illegible]
بسبب ذلك [illegible] الباب وقال في كتاب النكاح والطلاق اذا انغلق عليها

وعليه حجرة الا ان يكون معها ذو محرم بالغ من الرجال فقد مضى الكلام في وجوب سكنى
المتوفاة ثم مضى الكلام بعده في موضع السكنى وهذه المسألة في قدر المسكن
وذلك معتبر بمسكن مثلها في العرف لان ما لم يرد الشرع بتقديره تقدر بالعرف
المعهود واذا كان كذلك روعي فيه عرفها لا عرف الزوج بخلاف النفقة وسكنى الزوجية
التي يراعى فيها حال الزوج دونها لما توجه في هذه السكنى من حق الله عليها فان كانت
جليلة القدر كثيرة الجهاز والخدم احتاجت الى مسكن مثلها من ذات دار واسعة
تسعها وتسع جهازها وخدمها وان كانت من اوساط الناس ذات جهاز مقتصد
وخادم واحد فدار مقتصدة لمثلها من غير ان يزيد عليها وان كانت من دناة الناس
فمثل البيت او بيتا كان [illegible] بحسب العرف في قدره ووصفه من اطراف
البلد فهذا هو المسكن المعتبر في سكناها بعد الطلاق ولا يعتبر ما كان يسكنها
الزوج فيه قبل الطلاق لانها قد تكون جليلة القدر فيقنع من زوجها بما هو
اقل من مسكن مثلها فلا يلزمها ان تسكن بعد الطلاق في مثله وقد تكون من دناة الناس
فيسكنها الزوج فيما هو اكثر من حقها فلا يلزمه بعد الطلاق ان يسكنها في مثله
لانها اعتبار ما اتفقت به الزوجية ولا ما تبرع به الزوج بل يراعى العرف في مسكن
مثلها **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا لم يخل مسكنها وقت الطلاق من ثلاثة احوال
احدها ان يكون مسكن مثلها فعليها ان تعتد فيه والخروج منه ان حقها
قد تعين فيه بطلاقها فيه فلم يجز اخراجها منه ولم تنقل عن حقها فيه وجب اخراج
الزوج منه والحال الثانية ان يكون اقل من مسكن مثلها وان بعضه اقرب
ولم تخرج منه وان لم تقنع وجب على الزوج ان يكمل حقها في مسكن مثلها فان قدر
على ان يكمل لها بما يضاف اليها فعل ولم يجز ان تخرج من دارها الا ان يرتفق بما اضيف
اليها من باب بينهما وان لم يقدر على ان يكمل لها ما استحق لها من مسكن مثلها في اقرب المواضع
من دار طلاقها وكان انتقالها اليه مع العذر في استيفاء حقها والحال
الثالثة ان يكون اكثر من مسكن مثلها في مسألة الكتاب قد قال الشافعي
وللزوج اذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها ان يسكن في سوى ما يسعها

وتفصيله ان يراعى حال المسكن فان كان دارا ذات حجر ينفرد اليها سكنت فيهما مسكن
منزلها والزوج في الاخرى بعد سد المنفذ وغلقه وان كان مسكنها الدار
سكنتها والزوج في الحجرة كدارين متقاربين متجاورتين وان لم يكن للدار حجرة وكان لها
علو كان العلو كالحجرة فان كان مسكنها العلو سكنته والزوج في السفل وقطع
ما بين العلو والسفل بغلق باب او سده وان لم يكن للدار علو فلها حالتان احدهما
ان تكون واسعة يكتفي كل واحد منهما بجانب منها فان قطع بين الجانبين حاجز بنا
مكينا وحصينا جاز ان تنفرد الزوجة بالسكنى في احد الجانبين والزوج في الجانب
الاخر وان لم يحجز بينهما ذو محرم ولا نساء ثقات لانهما بالقطع قد صارتا كالدارين وان لم يقطع
بينهما بحاجز لم يجز ان ينفرد باحد الجانبين الا مع ذي محرم او نساء ثقات وقال النبي صلى
الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان والحال الثانية ان تكون الدار ضيقة
لا تحتمل ان تقطع بحاجز فلها حالتان احدهما ان تكون ذات بيوت تغلق اذا سكن احدهما
في بيت منها وسكن الاخر في بيت اخر امتنع غيب احدهما على الاخر فيجوز ان تسكن الزوجة
في بيت منها اذا كان ذو محرم بالغ او نساء ثقات لتكون محفوظة بمن فيه من ذي المحرم البالغ
او النساء الثقات ويسكن الزوج في بيت اخر من الدار وان كرهنا ذلك له حذرا
من ان يقع عينه عليها والحال الثانية ان تكون الدار ذات بيت واحد لا يمكنها
فيه لا يمكن ان امتنع غيب احدهما على الاخر فلا يجوز ان يسكن معها فيه وان كان معها
ذو محرم او نساء ثقات لان العين لا تحفظ عند ارسالها وقد صرف رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجه الفضل بن العباس وكان رديفه في حجته عن الخثعمية حين جعل ينظر اليها
وجعلت تنظر اليه وقال شاب وشابة وخفت ان يدخل الشيطان بينهما فقد منع
من ذلك وهو اعظم من المحرم **مسألة** قال الشافعي وان كان على زوجها دين
لم يبع مسكنها حتى تنقضي عدتها وهذا كما قال اذا حجر على المفلس بعد لزوم سكنها
وفي غير مسكنه فيها وكذلك الديون المختصة بذمته وجرى الحجر للدار وباع مسكنها
في ذمته قبل انقضاء عدتها فان باعه في دين او غير دين قبل انقضاء العدة فان كانت مجهولة

المدة لكونها حاملا او من ذوات الاقراء فالبيع باطل لان الجهل بتلك المدة المستحقة
مفض الى الجهل بالمبيع فصار به البيع باطلا وان كانت معلومة المدة لكونها
بالشهور صار سكناها مستحقة المدة كاستحقاقها في الاجارة وفي جوازه قولان
الشافعي في بيع الدار المؤاجرة على قولين احدهما انه باطل فعلى هذا بيعها في العدة اولى
ان يكون باطلا والقول الثاني ان بيعها في الاجارة جائز فعلى هذا في بيعها اذا استحقت
في العدة ثلاثة اوجه احدها وهو قول متقدمي اصحابنا بيعها جائز في العدة كجوازه في
الاجارة والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي ان بيعها لا يجوز في العدة وان جاز
في الاجارة لان المعتدة قد تموت فيعود السكنى اليه فيصير في حكم من باع دارا واستثنى
سكناها لنفسه ولو فعل ذلك كان البيع باطلا كذلك ها هنا او فضى اليه وصار بخلاف
موت المستاجر الذي لا يقتضي عود السكنى اليه والوجه الثالث وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة انه ان كانت المعتدة ممن يجوز ان ينتقل عنها من الشهور الى الاقراء
لكونها مراهقة يجوز ان يعجل حيضها او مؤيسة يجوز ان يعود الحيض اليها فالبيع
باطل لان المدة تتردد بين الحالين ولا يعلم وان لم يجز ان ينتقل من الشهور الى الاقراء
لكونها صغيرة لا يجوز ان تحيض قبل الشهور عند تمامها كان البيع جائزا كالاجارة وليس
ما ذكره من الفرق بينهما بحدوث الموت وجه لان احكام العقود محمولة على السلامة كما
تحمل اجارة الدار والعبد على الصحة اعتبارا بالسلامة وان جاز ان تبطل بانهدام
الدار وموت العبد **مسألة** قال الشافعي وان كان في منزل لا يملكه ولم يبرأ
فلا بعله اخراجها وعليه غيره وهذا صحيح اذا طلقها وهي في منزل لا يملكه فلا
يخلو حاله من ان يكون مستاجرا او معارا فان كان مستاجرا فقد ملك سكناه فيلزم
اقرارها فيه كما لو كان في ملكه ما لم ينقض الاجارة وان كان المنزل معارا فما لم يرجع فيه
المعير فهي مقرة على السكنى فان رجع المالك فان رجع المعير وانقضت مدة
الاجارة فقد استحق اخراجها منه وللمالك حالتان احدهما ان يبذل له باجرة مثله

تعلق الزوج بذمته وتفتقر المعتدة فيه إلى استيفاء عدتها ذا الحق نا اجر اجهاته والحالة الثانية أن
يمنع المالك من بذل المنزل بأجرة المثل ويعتمد على اسم حاجته أو بأكثر من أجرة مثله فهو في الحالتين
مانع منه لا يطلب الزيادة على أجرة المثل في حكم المانع وإذا صار بما عناه أن انتقالها في منزله
الجبر عليه وجب نقلها وعلى المطلق أن يستأجر لها مسكنا ينقلها في أقرب المواضع من المسكن
الذي طلقت فيه فإن أجاب المالك بعد نقلها منه نظر في بذله فإن كان بعارية لم يجز أن
تعاد إليه لجواز أن يرجع في العارية فينقلها ثانية وإن كان بأجرة نظر في المسكن الذي نقلت
إليه فإن كان عارية أعيدت إلى المسكن الذي طلقت فيه لجواز أن يرجع المعير فتخرج منه فتكون
بعودها إلى منزل الطلاق مع لزوم سكناه أحق من غيره وإن كانا جميعا مستأجرين احتمل
وجهين أحدهما تقرب المنزل الذي نقلت إليه تغليبا لحكم الاستقرار فيه والوجه الثاني
في نقلها إلى المنزل الذي طلقت فيه تغليبا لحكم الطلاق فيه **فصل** فأما إذا مات الزوج
قبل انقضاء عدتها وأراد الورثة أن يقتسموا مسكنها فإن ميز حدودها لم يكن قسمة بيان لها
فيأخذ بعضهم الدار ويأخذ الباقون غيرها جاز سواء قيل إن القسمة أو تمييز السهام
السكنى في تركتهم بخلاف المشتري في البيع وهما سكنى الدار في بقية عدتها ولأن لا يخرج
من صار من الدار في سهمه بأجرة سكناها على شركائه أنه ملكها بالقسمة بعد أن صار
مستحق السكنى تلك المدة والضرب الثاني أن يقتسموها قسمة إجارة فيقسم بكل
واحد حصته بها عادة فهذا على ضربين أحدهما أن يحوز كل واحد منهما ما جاز فأجاز فليس
لهم ذلك سواء قيل إن القسمة بيع أو تمييز لأنها تضيف سكنى دار غير محوز بالقسمة فلم
يجز إدخال الضرر عليها بالقسمة والضرب الثاني لا يحوز كل واحد بحصته ويتصرف على علامة
فيها فأنه فيجوز هذه القسمة لأنه لا ينقطع عن المعتدة بها ضرر والله أعلم **مسألة**
قال الشافعي إلا أن تفلس فتضرب مع الغرماء بأقل السكنى سكناها وسبعة بمثله من أيسر صورتها
أن يفلس زوج المعتدة ويستحق سكنى العدة وللزوج حالتان أحدهما أن يملك مسكن عدتها
والثاني أن لا يملكه فإن كان مالكه فلا يخلو حال الحجر عليه بالفلس من أن يكون
قبل الطلاق أو بعده فإن كان قبل الطلاق فقد سبق حق الغرماء تركة المسكن

ما استحقت بها السكنى العدة فيكونون أحق به منها وتضرب معهم بأجرة سكناها وإن كان الحجر عليه
بعد الطلاق فالمطلقة أحق بسكنى الدار في عدتها من الغرماء لأن حقها قد تعلق به الزوج
وتعين فيه المسكن فاختصت به في مدة السكنى دونهم كما اختص المرتهن دونهم بثمن رهنه
في العين والذمة وانفرادهم بالذمة دون العين **فصل** وإن كان الزوج غير مالك
لمسكن عدتها ضربت مع الغرماء بأجرته في مدة العدة وكانت أسوة جميعهم في ماله سواء كان
تعلق الحجر للغرماء أو متأخرا عنه لأنه وإن تقدم الحجر فقد صار الحجر لها والحق فإن
تأخر فهو سبب قد تقدم على الحجر وهو النكاح فصار كالمستحق قبل الحجر وخالف ما استأنفه بعد
حجره في أن لا يضرب مع الغرماء لأنه استحدث السبب إلا بعد الحجر
فصل فإذا تقرر أنها تضرب مع الغرماء بأجرة سكناها فلها حالتان أحدهما أن تكون
مقدرة بالشهور لصغر أو إياس فتضرب معهم بأجرة سكنى ثلاثة أشهر هي مدة العدة والحالة
الثانية أن تكون عدتها غير مقدرة بالشهور إما لأنها حامل أو من ذوات الأقراء فلا تخلو أن تكون
لها عادة في الحمل والأقراء أو تكون مبتدأة فإن كان لها عادة في الحمل والأقراء أن يكون حملها تسعة
أشهر وأن يكون لها في كل شهر قرء ونحوه ... سكنى العدة التي تضرب بها مع الغرماء على عادتها
في الحمل والأقراء فإن كانت حاملا ضربت بسكناها تسعة أشهر وإن جاز أن يزيد وينقص
وإن كانت من ذوات الأقراء ضربت بمدة سكناها ثلاثة أشهر وإن جاز أن يزيد أو ينقص اعتبارا
بغالب عادتها لتنظر ما يكون منها في انقضاء عدتها وإن لم يكن لها عادة في الحمل و
في الأقراء فقد قال أبو علي بن أبي هريرة وأصحاب أبي حامد الإسفراييني أنها تضرب مع الغرماء
بأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وبأقل ما تنقضي به الأقراء وهو اثنان وثلاثون يوما وساعتان
اعتبارا باليقين فيما تستحقه وعندي أنها تضرب معهم بالغالب من مدة الحمل وهي تسعة
أشهر وبالغالب من مدة الأقراء وهو ثلاثة أشهر لأنه لما حملت المعتادة على غالب عادتها
مع جواز النقصان ولم تحمل على اليقين في الأقل وجب أن تكون غير المعتادة محمولة على
الغالب في عادة غيرها ولا تحمل على اليقين في النقصان **فصل** فإذا ثبت ما تضرب به
مع الغرماء وذلك بقدر ما ثبت أنه ثلاثة أشهر في الأقراء وتسعة أشهر في الحمل نظر أجرة مثل سكناها

في هذه المدة فاذا كانت سنتين نظر مال المفلس مع ديونه فان كان نقد نصفها
ضربت معهم بنصف السنتين وذلك لمثل نصيبهما وان كان نقد ربعها ضربت بذلك
فاذا اخذتها تولى الزوج استيجار المسكن لها لا يدفعها الى ان تختص في السكنى دون الاجرة
فاذا سكنت بعد بهما في بقية المدة وحدث غرماء ان للزوج ان يختص بها في العدة بحيث
اذا اقام لها بالسكنى فاذا لم يقم به سقط حق خياره وكان الامر لها في السكنى حيث شاءت من
المواضع المعهودة فان ما يقوم من اجرة السكنى يعتبر المقدار بانقضاء العدة وانقضاؤها
حالها في انقضائها من ثلاثة اقسام احدها ان تقضي في مثل المدة المقدرة لها من غير زيادة
ولا نقصان وتضع حملها في تسعة اشهر وتقضي اقراءها في ثلاثة اشهر فقد استوفت ما
استحقته مع الغرماء وكان الباقي لها لا يثبت في ذمة الزوج ترجع به عليه اذا ايسر والقسم الثاني
ان تقضي عدتها في اقل من المدة المقدرة لها فتضع حملها في ستة اشهر وتقضي ثلاثة اقراء
في شهرين فتقصر مدة العدة عن المدة المقدرة فترد على الغرماء ما اخذته الا ما حصل
معهم بما هي مستحقة للسكنى والقسم الثالث ان تقضي عدتها في اكثر من المدة المقدرة لها
فتضع حملها في سنة وتقضي اقراءها في اربعة اشهر فتزيد عدتها على العدة المعتبرة
لها فهل ترجع به على الغرماء او يكون في ذمة الزوج على ثلاثة اوجه احدها انها ترجع
به على الغرماء كما لو ظهر غريم بعد ضرب معهم بقدر حقه والوجه الثاني انها لا ترجع
على الغرماء وتكون مع بقية السكنى دينا على الزوج بخلاف الغريم اذا حدث لانها
ضربت بهذا القدر مع العلم بجواز الزيادة عليه وخالف الغريم الذي لم يعلم به
والوجه الثالث انها ان كانت الزيادة من مدة الحمل رجعت بها على الغرماء وان كانت
من الاقراء لم ترجع بها عليهم لان وضع الحمل قد يمكن ان يقوم به بينة ومدة
الاقراء مظنونة لا تقوم بها بينة فرجع الى قولها في حق الزوج دون غيرها والله اعلم
والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ولو كانت بعده المسالك مونة نفسها فلان احصنها
ما وصفت دين له احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب
اجله والثاني ان الحنبا يكون له ان يسكنوها فان لم يفعلوا فعليها نفسها
فلا سكنى لها ولا نفقة ومن قال الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لفريعة امكثي في بيتك

المامونة صح

خرجت منه اهله انها وصفت ان المنزل ليس لزوجها فالامر في هذا اولى بقوله
لانه لا نفقة لها حاملا كانت او غير حامل وقد احتج بان الملك قد انقطع عنه بالموت الى
اخر الفصل من كلامه اما المعتدة الحامل في عدة الوفاة فلها حاملا كانت او حائلا
وفي وجوب السكنى قولان احدهما لا سكنى لها وبه قال من الصحابة علي ابن ابي طالب وعبد
الله ابن مسعود وعائشة وهو قول ابي حنيفة والعراقيين واختيار المزني والقول
الثاني لها السكنى وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد وام سلمة
وهو قول مالك واكثر الفقهاء واستدل من اسقط السكنى بان السكنى تجري مجرى النفقة
لانها تجب بوجوبها في الزوجية وتسقط بسقوطها في النشوز وقد سقطت النفقة بالموت
فوجب ان يسقط به السكنى وتحريره قياسا انه ما استحق في مدة الزوجية سقط
في عدة الوفاة كالنفقة ولان ملكه قد انتقل بموته الى ورثته فاستحقاق السكنى على
الزوج لزوال ملكه كما لم يجب عليه النفقة وان الحمل على الوارث لما كان غير زوج لما
لا يجب عليه النفقة ولانه لو وجبت لها السكنى حائلا لوجبت لها النفقة حاملا كالمبتوتة
وفي سقوط نفقتها الحائل دليل على سقوط سكناها في الحالين لانه لما سقطت بالموت
سكنى الاقارب لسقوط نفقاتهم وجب ان يسقط به سكنى الزوجات لسقوط نفقاتهن والدليل
من اوجب السكنى ما روته زينب بنت كعب ابن عجرة ان الفريعة بنت مالك اخت
ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته ان زوجها
خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي في بني خدرة فانه لم يترك لي مسكنا يملكه ولا
نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد
دعاني او امر بي فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة فقال امكثي في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا فلما كان عثمان ابن عفان
ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به فلو لم يجب لها السكنى على الزوج
لما اعادها الى مسكن قد استعاره ولم يملكه فان قيل فلم اذن لها في النقلة

ثم سمعها فقيه ناديا ان احدهما انه كان سهوا فتستغفر منه والثاني انه كان لا يحبها دين فقد
عنه فان قيل فعلى هذا يكون نسخا والنسخ قبل الفعل لا يجوز قيل انما لا يجوز نسخ قبل
زمان فعله ويجوز قبل فعله ولان العده اذا وجبت بموت الزوج تحصينا لمائه وحفظا
لحرمته فاقتضى ان يكون وجوب السكنى اخص من الطلاق وانها لما خصت بالسكنى في
عده الطلاق مع قدره الزوج على نفي ولدها باللعان كان اولى ان تختص بالسكنى في عدة
الوفاة مع عدم القدره على نفي ولدها باللعان وان المغلب في عده الوفاه التعبد والاستبرا
تبع والمغلب في عده الطلاق الاستبرا والتعبد تبع ان غير المدخول بها تجب عليها عده
الوفاة ولا تجب عليها عده الطلاق فلما وجب السكنى في الاستبرا كان اولى ان تجب في
التعبد ان حقوق الله اوكد ونحو هذا المعنى فرقنا بين النفقه والسكنى وبين سكنى
الاقارب والزوجات والله اعلم **مسئله** قال الشافعي ولورثته ان يسكنوها
حيث شاؤوا اذا كان موضعها حريزا وليس لها ان تمتنع وللسلطان ان يحصنها حيث
رضي لئلا يلحق بالزوج من ليس منه زاد ابن ... هذا ان السكنى في عده الوفاة على قولين
وللمعتده بعد الوفاه ثلثه احوال احدها ان يكون على حال الزوجيه الى حين الوفاه فتعتد
بالموت عده الوفاه فهذه التي في وجوب سكناها قولان والحال الثانيه ان يكون في عده
من طلاق بائن فيموت زوجها وهي في العده فتعتد عده الطلاق ولها السكنى قولا
واحدا لانها عده الطلاق لم تتغير بالوفاه فلم يتغير بها حكم السكنى فان كانت
في مسكن زوجها استكملت فيه عدتها وان كانت في غيره اخذت من تركته قدر
اجرته والحال الثالثه ان يكون في عده من طلاق رجعي فيموت زوجها وهي
في العده فتعتد عده الوفاه دون الطلاق لانها في حكم الزوجات وتسقط نفقتها
كما سقطت نفقه الزوجيه فاما السكنى فان قيل بوجوبه في عده الوفاه كان وجوبه
لهذه اولى وان قيل بسقوطه في عدة الوفاه ففي سقوطه لهذه الرجعيه وجهان احدهما
لا تستحقها لانها [illegible] الزوجات والثاني ان لها السكنى وان
لم تجب في عده الوفاه استحقاقا لوجوبها فيما تقدم من عدتها كالبائن **فصل**
فاذا ثبت ما وصفنا تفرعت احكام السكنى على القولين فان قيل بوجوبها

استحقوا في تركه الزوج وروعي حال مسكنها فان كان ملكا للزوج اخذ الورثه جبرا
باقرارها فيه واذا اخذتهم ان استعف بالسكنى فيه وان راماها الورثه على
الخروج منه اخذها السلطان جبرا بذلك لما فيه من حق الله الذي لا يصح ولو لم يكن مسكنها
ملكا للزوج وجب في تركته اجره مسكنها وقدمت به على الوصايا والميراث فان
زاحمها الغرما استهموا في التركه على ما ذكرنا في فلسه فان لم يكن للزوج تركه
تحمل السكنى لم يلزم الورثه دفعها من اموالهم ودفعها السلطان من بيت المال لما
يتعلق بها من حق الله تعالى في اقامه ما تعتد به فان تعذر دفعها من بيت المال سكنت
المعتده حيث شاءت وحفظت في نفسها حق الله تعالى وحق النسب فان قيل بسقوط السكنى
فلا حق لها في تركته ولا على ورثته ولا في بيت المال ولها ان تسكن حيث شاءت لانه اذا
سقط حقها من السكنى سقط ما عليها من سكنته الا ان تجد متطوعا بسكناها فيصير السكنى
واجبه عليها وليس يخلو المتطوع بسكناها من احد ثلثه اصناف احدها الوارث
يتطوع بسكناها اما من التركه ان كانت او من ماله تحصينا لمائه فيلزمها اجابته
اذا قام لها به او بذل لها اجرته فان امكنه سكن طلا انها كانا اولى وان اعوزه فاقرب
المساكن به وان امكنه سكن طلا انها تعدل بها الى غيره جاز لانه متطوع بكل
واحد منهما والقسم الثاني السلطان لما يراه من حفظ حقوق الله تعالى في تحريم انسه
الانساب فقد حصن رسول الله صلى الله عليه فاطمه بنت قيس في عدتها حين امرها ان
تنتقل في بيت ام ابن مكتوم ويدفع سكناها من بيت المال لانه من جمله المصالح الخاصه
التي له فعلها وان لم تجب والقسم الثالث اجنبي يتطوع بسكناها فينظر حاله فان كان متهوما
داريه لم يعرض لها وان خاف سلبها [illegible] بدله بسكناها فمام بدل الورثه
ولزمها ان تسكن حيث يسكنها اذا كان مسكن مثلها وامنت على نفسها فيكون وجوب السكنى
عليها مشروطا بهذين الشرطين فان رضيت به وان لم يكن مثلها جاز وان رضيت
بما لا تامنه على نفسها لم تجبر **مسئله** قال الشافعي ولو اذن لها ان تنتقل فنقلت متاعها
وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات او طلق اعتدت في بيتها الذي كانت فيه وهذا صحيح

اذا اذن لمستحقه السكنى في العدة ان تنتقل من دار الى اخرى ثم مات او طلق وقال بعد
ان ذلك وهي مقيمة في الدار الاولى ببدنها ورحلها وخدمها اعتدت فيها ولم
في الثانية ولم يكن لما تقدم من الاذن تاثير ولم تجز ان تنتقل في العدة
الى الدار الثانية وان كان الموت او الطلاق بعد الانتقال الى الدار الثانية ببدنها
ورحلها وخدمها اعتدت في الدار الثانية ولم تجز ان تعود في العدة الى الدار
الاولى وان كان الموت او الطلاق بعد ان نقلت رحلها وخدمها الى الدار الثانية
وهي مقيمة ببدنها في الدار الاولى اعتدت في الدار الاولى دون الثانية وان
كان الموت او الطلاق بعد ان انتقلت ببدنها الى الدار الثانية وبقي رحلها
وخدمها في الدار الاولى اعتدت في الدار الثانية اعتبارا ببدنها دون رحلها
وخدمها وكذلك في الايمان لو قال والله لا سكنت هذه الدار فانتقل منها
ببدنه دون رحله وخدمه بر ولو نقل رحله وخدمه وهو مقيم ببدنه حنث
وقال ابو حنيفة الاعتبار في الايمان بماله ورحله دون بدنه فاذا حلف لا يسكنها
فنقل رحله وخدمه وهو مقيم ببدنه بر ولو انتقل ببدنه وخلف فيها رحله
وخدمه حنث وكذلك لو قال والله لا سكنت هذه الدار فانتقل برحله
وخدمه دون بدنه وقال مالك ان قال والله لا سكنتها تعلق البر بنقله رحله
وخدمه دون بدنه كما قال ابو حنيفة ولو قال والله لا سكنت هذه الدار تعلق
البر ببدنه دون رحله وخدمه كما قلنا والصحيح ان يكون المعتبر من الايمان والعدة
بنقل البدن دون الرحل والخدم لقول الله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا
بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم واخبر ان بيوت المتاع غير مسكونة وقال تعالى حكاية
عن ابراهيم ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم واخبر
بانه اسكنهم فيه مع خلوهم من رحلهم ومالهم فثبت ان الاعتبار بالبدن دون الرحل
والمال ولانه لما كان المسافر ببدنه دون ماله يترخص ولو عند خلو المقام
ويجري عليه صفة السفر مستباحة الرخص ولو اقام ببدنه دون ماله جرى

عليه حكم الاقامة في حظر الرخص دل على اختصاص السكنى والانتقال بالبدن دون
المال **فصل** واذا ثبت ما وصفنا من اعتبار الانتقال بالبدن دون
الرحل والمال فطلقت بعد خروجها من الدار الاولى وقبل وصولها الى الدار الثانية
ففيه ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابي اسحق المروزي عليها ان تعتد في الدار
الثانية لانها قد صارت هي المسكن والوجه الثاني انها بالخيار في ان تعتد في الاولى
او الثانية لانها بينهما والوجه الثالث انه يعتبر القرب فيترجح حكمه فان كانت الى الدار
الاولى اقرب اعتدت فيها وان كانت الى الثانية اقرب اعتدت فيها وشبهه ان يكون
قول ابي الفياض ولكن لو انتقلت ببدنها الى الدار الثانية ثم عادت الى الاولى لنقل
رحلها فطلقها وهي فيها اعتدت في الثانية لان عودها الى الاولى لم يكن لمقام وتنقله
وصارت كالمطلقة اذا دخلت دار جارتها **فصل** ولو طلقها في الدار الاولى
واحدة ثم حملها انها للثانية الدار الثانية عادت الى الدار الاولى فاكملت فيها
بقية العدة لان اول عدتها من الطلاق المستوفى في الثانية من وقت الطلاق والذي جرى
في الاولى فلذلك لزمها الاعتداد فيها اخرا كما اعتدت فيها اولا والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي ولو خرج بها مسافرا او اذن لها في الحج ثم مات او طلقها فلها
سواء لها الخيار في ان تمضي لسفرها ذاهبة وجائية وليس عليها ان ترجع الى بلده قبل
ان تقضي سفرها وصورتها ان ياذن لزوجته في السفر اما معه او مع غيره ثم يموت
عنها او يطلقها بعد اذنه فان كان ذلك قبل خروجها من منزله لزمها ان تقيم
وتعتد فيه سواء نقلت رحلها ام لا وان كان ذلك بعد خروجها من منزله ففيما
تستقر به دخولها في السفر المأذون فيه ثلاثة اوجه احدها وهو قول ابي سعيد
الاصطخري والظاهر من نص الشافعي ان خروجها من منزله قد استقر لها السفر
باذنه وان كانت في بنيان بلده اعتبارا بمفارقة المنزل المسكون ولا يلزمها بعد
الخروج منه ان تقيم ولها ان تتوجه بعد الطلاق في سفرها
والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي انه لا يستقر دخولها في السفر
الا بمفارقة اخر بنيان البلد اعتبارا بمفارقة البلد المستوطن لما يختص به من قصر الصلاة

في السفر فعلى هذا يلزمها ما لم تفارق بنيان البلد حتى مات او طلقها ان تعود اليه
وتعتد في المنزل الذي خرجت منه فان طلق وقد فارقت آخر بنيان البلد لم يلزمها
العود اليه والوجه الثالث حكاه ابو علي بن ابي هريرة انه ان استقر دخولها في السفر
بان تنتهي الى مسافة يوم وليلة اعتبارا بالسفر الذي تستباح فيه الرخص فما لم تبلغ
اليه فعليها اذا مات او طلق ان تعود وتعتد في منزلها فان بلغت مسافة يوم وليلة
ثم مات او طلق لم يلزمها العود فصل فاذا استقر في السفر الذي يسقط به
وجوب العود الى بلدها اذا مات او طلق على ما ذكرنا من الاوجه الثلثة اشتمل
الكلام الى خيارها في العود والتوجه وذلك معتبر بالسفر المأذون فيه وهو على ضربين
سفر عود وسفر نقلة فاما سفر العود فيه فهو ان ياذن لها في السفر الى بلد الحج او زيارة
او قضاء حاجة ثم تعود منه فمتى بعد حدوث الموت والطلاق مخيرة بين التوجه
والعود اذا كانت في الحال بين مسافة الحلق فيه اصحابنا لسا ويمليه انها غير مستوطنة
لواحد منهما والاولى بها ان تقصد اقرب البلاد اليها لتقضي عدتها في الحضر فهو اولى
من قضائها في السفر فان قصدت ابعد البلدين جاز ولا حرج عليها واما سفر النقلة
فهو ان ياذن لها في السفر الى بلد تستوطنه وتقيم فيه ففيه عند حدوث الموت
والطلاق ثلثة اوجه كما لو امرها ان تنتقل من دار الى اخرى احدها عليها
ان تتوجه الى البلد المأذون فيه وتعتد فيه ولا يجوز ان تعود الى البلد الذي
خرجت منه لانها لما فارقت الاول صار الثاني هو الوطن والوجه الثاني
انها بالخيار في التوجه والعود لخروجها عنهما والوجه الثالث انها ان كانت
الى البلد الذي تنتقل اليه اقرب فعليها التوجه اليه لتعتد فيه وان كانت
الى البلد الذي فارقته اقرب كانت مخيرة بين العود والتوجه ثم مسئلة
قال الشافعي والمقيم في المصر الذي اذن لها في السفر اليه الا ان يكون
اذن لها المقام فيه او النقلة اليه فيكون ذلك عليها اذا بلغت ذلك المصر
فان كان اخرجها مسافرة اقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فاكملت
عدتها اذا وصلت الى البلد الذي اذن لها بالسفر اليه وقد عرفت موته

اطلاقه فطلقها او اختارت التوجه الى البلد او عرفته بعد وصولها الى البلد فالحكم
بعد الوصول اليه في الحالين سواء ولا يخلو حال اذنه لها في السفر من اربعة اقسام احدها
ان ياذن لها في النقلة اليه مستوطنة له فعليها ان تمضي فيه عدتها ولا يجوز ان تخرج منه
قبل انقضاء العدة منه لانه قد صار لها في هذه الحال وطنا فصار كطلاقه لها في بلده
والقسم الثاني ان ياذن لها ان تسافر اليه لحاجة تقدر بعد دخولها بالفراغ منها اما
لحج تؤديه او دار تبنيها فلها المقام حتى تؤدي حجها او تبني دارها ولها بعد
الفراغ ثلثة احوال احدها ان يكون فراغها بعد انقضاء العدة فلها ان تصنع بنفسها ما شاءت
من مقام او عود والحال الثانية ان تكون باقية في عدتها بعد الفراغ من حاجتها ولكن اذا
عادت الى بلدها ان تمضي فيه بقية عدتها فعليها بعد الفراغ ان تعود الى بلدها تقضي فيه
بقية عدتها والحال الثالثة ان تكون باقية في عدتها وان عادت لم تبق من العدة ما تقضيه
في بلدها ففي وجوب العود وجهان احدهما يجب عليها العود ليكون بعض عدتها فيما قرب
من البلد اذا تعذر ان يكون في البلد والوجه الثاني لا يلزمها العود لانها لا تدرك
قضاء العدة في المصر وتكون فيه بالخيار بين المقام والعود والقسم الثالث ان ياذن لها
ان تسافر اليه ولا يسمى المقام فيه من زمان تؤدي او حج تعتمر فليس لها بعد دخوله
ان تقيم فيه الا مقام المسافر ثلثة ايام لان رسول الله صلى الله عليه اذن للمهاجر ان يقيم بمكة
بعد قضاء نسكه ثلثة ايام وعليها ان تخرج في اليوم الرابع ان كان المسير ممكنا والطريق
مأمونا لتعود الى بلدها فتقضي فيه بقية عدتها فان اخرها عن الخروج عذر من
مرض او خوف فلا حرج عليها في المقام ما كان عذرها باقيا فاذا زال العذر فان كانت العدة
قد انقضت فقد صنعت بنفسها ما شاءت وان كانت باقية وامكن ان تقضي بقيتها في بلدها
لزمها العود اليه وان لم تدرك بقيتها في بلدها ففي وجوب العود وجهان على ما مضى
والقسم الرابع ان ياذن لها ان تقيم فيه مدة قدرها كانه قال لها اقيمي فيه شهرا
فهل لها اذا دخلته بعد موته او طلاقه ان تقيم فيه تلك المدة ام لا على وجهين احدهما
وهو قول ابي حامد المروزي ان تقيم تلك المدة لتتم الاذن لها وعليها بعد انقضائها ان

الا بلدها ان ادركت فيه بقية عدتها وان لم تدركها ففيها ما مضى من الوجهين والقول الثاني
لا ينطلق الاذن بالمدة المقدرة لاستحقاق العدة في الوطن وليس لها ان تتم الا مقام
المسافر ثلاثة ايام الا ان تنقطع لعذر فتتم ما بقي عدتها والقسم الخامس ان ياذن لها
في السفر عنه اذنا مطلقا لا يقتضي مقاما ولا عودا ايتها فيشهد احوال فيه فان دلت على
المقام اقامت وان دلت على العود عادت وان لم تكن في شي من هذه الاحوال دليل
اقتضى مطلق الاذن ان يكون سفر مقام لان العود سفر اخر يحتاج الى اذن فيه فلزمها
قضاء العدة في البلد الذي سافرت اليه ثم لها الخيار بعد المدة **مسلة**
قال الشافعي ولو اذن لها في زيارة او نزهة فعليها ان ترجع لان الزيارة ليست مقاما
اختلف اصحابنا في تاويل هذه المسلة على اربعة اوجه احدها وهو تاويل ابي اسحق المروزي
انها مصورة في الاذن لها بزيارة والنزهة في بلدها ولم تزد الزيارة والنزهة على يوم
فعليها اذا مات او طلقها بعد خروجها للزيارة والنزهة ان تعود الى منزلها لتعتد
فيه والقسم على زيارته ونزهته للخروج خلاف ما دته لها في الاستقالة [illegible] الى الخروج
ولو مات او طلق قبل خروجها للزيارة والنزهة لم يكن لها الخروج واقامت في منزلها للعدة
ولو كان ذلك في غير البلد لكان بحكمه بحكم غيره من السفر والوجه الثاني وهو تاويل
[illegible] ان سفرها مسافة يوم وليلة انها مصورة في زيارة او نزهة على اقل
من يوم وليلة فعليها اذا مات او طلق بعد خروجها وقبل وصولها ان تعود ولو
كان بعد يوم وليلة لم يلزمها العود والوجه الثالث وهو تاويل ابي حامد الاسفرايني
واليه اذهب انها مصورة في الزيارة والنزهة في بلد اخر فاذا مات او طلق بعد
وصولها او في طريقها قبلها او بعد الوصول ان تعود ولو قبلها حصول الزيارة والنزهة
عند الوصول والقسم مقيم المسافر او الحقيقة الزيارة والنزهة جاز على مقام المسافر
فيكون هذا هو المقصود بالمسلة والوجه الرابع وهو تاويل ابي علي ابن ابي هريرة
انها مقصورة في الزيارة والنزهة في بلد اخر فاذا مات او طلق بعد استقرارها في سفرها
وقبل وصولها لزمها العود ولو كان السفر بعد زيارة ونزهة لم يلزمها

العود ولعل فرق بينهما ظهور الحاجة في الاسفار وعدمها في الزيارة والنزهة
وهذا تفريع على احد قوليه في الحج وجوها **مسلة** قال الشافعي والخروج
الى الحج بعد انقضاء العدة ولا الى سفره يوم الا مع ذي محرم الا ان يكون حجة الاسلام
فيكون مع نسا ثقات اعلم ان اجتماع العدة والاحرام ينقسم اربعة اقسام احدها ان
يتقدم وجوب العدة بموت او طلاق ثم تحرم بالحج قبل انقضاء العدة فعليها ان تقيم
لاستكمال العدة والحوز ان يحج فيبطل [illegible] وان خافت الفوات لتقدم وجوب العدة
على الاحرام فان انقضت عدتها ووقت الحج ممكن خرجت [illegible] وان فاتها الحج جرى عليها
حكم فواته وهذا متفق عليه والقسم الثاني ان يتقدم احرامها بالحج على [illegible]
ثم تجب العدة عليها بطلاقه او موته بعد ادا به ورضا الحج فقد على العدة
فان كان الوقت مضيقا خرجت للحج وان كان متسعا كانت مخيرة بين تقديم العدة
على الخروج للحج وبين تقديم الخروج للحج على المقام للعدة وقال ابو حنيفة العدة مقدمة
على الخروج للحج ويلزمها المقام للعدة وان فاتها الحج لان فوات الحج قضا وفوات
العدة لا قضا ولان العدة من الحقوق المشتركة كانت اوكد من الحقوق المفردة دليلنا
قول الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وحقيقة الاتمام انما يكون بما دخل فيه ولانهما
عبادتان تقابلتا فوجب ان يترجح حكم اسبقهما الا ترى انه لو تقدمت العدة على
الاحرام غلب حكم العدة كذلك اذا تقدم الاحرام على العدة وجب ان يغلب حكم الاحرام
ولان الاحرام اغلظ حكما من العدة لانه لا يجوز ان [illegible] واستدلاله
بان فوات الحج يقتضي فهو دليل على قوته وتغليظ حكمه فلزم ان يجعل عند المزاحمة
دليلا على ضعفه واستدلاله بان العدة حق مشترك فهو دليل على الضعف دون
القوة لان حقوق الله تعالى المحضة اوكد والقسم الثالث ان يتقدم الاحرام
بالحج على العدة ثم تطرا العدة بموت او طلاق بعد فوات الحج فيكون حكمها في العدة
حكم من سافرت عن اذنه وجبت العدة عليها بعد السفر بموته وطلاقه وذلك ان
تعود الى بلدها تقضي فيه عدتها على ما قدمناه والقسم الرابع ان يتقدم العدة

ان سفروم العده على الاحرام ثم ستانفا لاحرام بعد قضا العده فهي مسله الكتاب
ولست من العده دونا ساذكرها سقا واذا كان كذلك فلا اعتراض عليها في خروج الزوج
بعد كمال العده والكلام في حجها هل يفتقر الى ذي محرم ام لا فمذهب ابو حنيفه لا يجوز
ان تحج الحج الا مع ذي محرم سوا كان فرضا او تطوعا تمسكا بقول النبي صلى الله عليه لا يحل لامراه
تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثه ايام الا مع ذي محرم وقال الشافعي ان كان الحج فرضا
لم يكن المحرم فيه شرطا اذا كان الطريق امنا وان كان تطوعا لم تخرج الا مع ذي محرم
اعتبارا بما في الفرض وان وجوب الحج معتبر بالزاد والراحله ولو كان المحرم شرطا
لكان من شروط الاستطاعه المعتبره في الوجوب وقد روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال لعدي بن حاتم يوشك ان تخرج الظعينه من الحيره تام البيت لا جوار
معها لا تخاف الا الله ولو الجوازه لما اقر عليه ولان وجوب السفر سقط اشتراط
المحرم فيه كالهجره من دار الشرك وقد مضت هذه المسله في كتاب الحج مستوفاه
وقا ولنا الخبر على التطوع دون الفرض كما روي ان النبي صلى الله عليه قال لا تصومن
امراه وزوجها حاضر الا باذنه فحمل على صوم التطوع دون الفرض **مسله** قال
الشافعي ولو صارت الى منزل او بلد باذنه ولم يقل لها اقيمي ولا لا تقيمي ثم طلقها
قال لم اشكل قوله انسلني بالقول فيها الا ان تقر هي انه كان لزياره او سفره
تفرج فيكون القول في معانيها قولين احدهما ان تقيم على تلك المده والثاني ان هذه
زياره او نقله الى المده فعليها الرجوع قال المزني قياس قوله ان تقيم الى المده كالحج
لها ان تعتد في سفرها الى غايته قال وهذه مسله تشتمل على فصول قد اختلط فيها كلام
اصحابنا ونسبوا المزني فيه الى السهو في نقله والخطا في جوابه لشبهه دخلت عليهم
في اصولهم وستوضحها بما يزول به الشبهه في نفسه اصول قد ذكرناها
مع الاتفاق عليها ونحن نعيدها لبني حكم الاختلاف عليها احدها انه اذا اذن
لها في سفر النقله فانتقلت ثم وجبت عليها العده بموت او طلاق فقضت العده
في بلد النقله ولم يلزمها العود والثاني انه ان اذن لها في سفر العود ثم

به العده بعد وصولها لزمها العود ولم تخير ان تقيم والثالث انه اذا اذن
لها في السفر ابتداء مطلقا لم يصرح فيه بنقله ولا عود حمل على سفر النقله دون
العود لان العود سفر اخر يحتاج فيه الى اذن اخر والرابع اذا اذن لها في السفر
الى بلد نزهه او زياره كان سفر عود ولم يكن سفر مقام والخامس انه اذا اذن لها
في السفر اليه لتقيم شهرا ثم تعود فهل لها بعد وجوب العده ان تقيم تلك المده ام لا
على قولين مضيا فهذه خمسه فصول لا اختلاف بين اصحابنا في جوابها مع اتفاق
الزوجين عليها فان اختلفا فيها فعلى سته اقسام احدها ان تدعي الزوجه سفر
النقله ويدعي الزوج سفر العود فالقول قولها مع الزوج في حياته ومع
الورثه بعد موته لان سفر النقله واحد وسفر العود اثنان فكان القول في الثاني
قول منكره والقسم الثاني ان تدعي الزوجه سفر العود ويدعى عليها سفر النقله
فالقول قولها ايضا مع الزوج في حياته والورثه بعد موته لانها تدعي فيه سفرا ثانيا النقله
فكان القول فيه قول منكره والقسم الثالث ان تدعي في السفر المطلق المراد به معها
ويدعا عليها ان المراد به العود فالقول قولها مع الزوج وورثته لان الظاهر
والقسم الرابع ان تدعي في السفر المطلق ان المراد به العود ويدعا عليها ان المراد
بها النقله فقولها غير مقبول والقول قول الزوج في حياته وورثته بعد موته
لان الظاهر معهم دونها فهذه الاقسام الاربعه يستوي حكم الاختلاف فيها مع الزوج
والورثه والقسم الخامس ان تدعي الزوجه سفر المده ويدعا عليها سفر النزهه
فان قيل انها ممنوعه من مقام تلك المده لم يكن لهذا الاختلاف تاثير لوجوب
العود فيهما للوقت وان قيل بمقامها تلك المده فان كان اختلافها مع الورثه فالقول
قولها وان كان مع الزوج فالقول قوله والفرق بينهما مع تساوي الظاهر في
الحالين ما بيناه لما تقدم من الاقسام الاربعه ان الاذن اجتمع عليه الزوجان
فاذا كان الاختلاف بينهما رجع الى الزوج في صفه اذنه كما رجع اليه في اصل اذنه

واذا اذن بعض الورثة رجع فيها الى من يتوقف بالاذن وهي الزوجة دون الورثة
والقسم السادس ان تدعي الزوجة سفر النقلة والورثة سفر النزهة وقد علم انه سفر المدة
فان قيل لا تقيم تلك المدة فلا تأثير لاختلافهما لوجوب العود فيها وان تنازعا
مقامها تلك المدة فالقول قول الزوج ان كان حيا والقول قولها مع الورثة ان كان
ميتا لما ذكرنا من الفرق بينهما فهذان قسمان يختلفان فيهما حكم الزوج والورثة
وان اتفق حكمهما في تلك الاقسام الاربعة فقد اوضحت من التعليل الموجب للفرق
والتسوية ما يمنع من نقض الفتوى ليسلم المزني من خطا في النقل ويحمل مراده على موافقه
في تلك الاقسام الاربعة في التسوية بين الزوج وورثته ويسلم اصحابنا من الوهم
في الشبهة الداخلة عليهم بتخطئته لما حواه علمنا وافقه من القسمين المتاخرين
في الفرق بين الزوج وورثته وقد تتفرع على الاقسام الستة اذا حقق تعليلها
ما يستغني بالمذكور عن المعقل والله اعلم مسئلة قال الشافعي وتبوى البدوية
حيث يبوى اهلها لان سكنى اهل البادية انما هي سكنى مقام وغبطة وظعن غبطة
وهو كما قال لان البادية تخالف الحاضرة في السكنى من وجهين احدهما ان بيوت المساكن
لان بيوت البادية خيام نقلة وبيوت الحاضرة ابنية مقام والثاني ان البادية
ينتقلون للنجعة طلبا للكلا والحاضرة مستوطنين في امصارهم فاذا طلقت البدوية
اعتدت في البيت الذي هو سكنها من خيام النقلة واقامت فيه ما اقام قومها فان
انتقلوا للنجعة فعلى احوال احدها ان ينتقل جميع الحي فتنتقل بانتقالهم
لتعذر اقامتها بعدهم خوفا عليها وان محال البادية هي الاوطان لا المكان والحال
الثانية ان ينتقل رجالهم ويقيم نساؤهم لحرب يقصدونها فلزمها ان تقيم مع نسائهم
اذا امنت على نفسها وان انتقال الرجال في هذه الحال لسفر عارض والحال
الثالثة ان ينتقل نساؤهم ويقيم رجالهم لخوف من عدو يقصدهم فتنتقل
هي مع النساء ولا تقيم مع الرجال والحال الرابعة ان ينتقل بعض الحي ويقيم بعضه
من اهلها واهل الزوج وتقيم بافي الحي وليس فيه اهلها ولا اهل الزوج فهذه

ينتقل بانتقال اهلها او تقيم باقامتهم والحال الخامسة ان تقيم اهلها واهل
الزوج وينتقل من عداهم فهذه تقيم مع المقيمين من اهلها واهل الزوج مع المقيمين من عشيرتهم
والحال السادسة ان ينتقل اهلها ويقيم اهل الزوج فعليها ان تقيم مع
اهل الزوج ولا تنتقل مع اهلها لانها اخص بمنزل الزوج في العدة من منزل
اهلها والحال السابعة ان ينتقل اهل الزوج ويقيم اهلها فلها الخيار
بين الانتقال مع اهل الزوج لاختلاطها بهم او تقيم مع اهلها لما بينهم من الاختصاص بهم
بعد الطلاق مسئلة قال الشافعي واذا دلت السنة على ان المراة تخرج
من البذاء على اهل زوجها كانت العدة في ذلك المعنى او اكثر وهذا صحيح
احكام الاعذار مخالفة لاحكام الاختيار والاعذار ضربان ضرب يجب عليها الانتقال
معه وهو ما ادى الى الخوف على نفسها اما من الهدم والغرق واما من اشرار واحشه
فهذه تؤخذ بالنقلة جبرا لتحصن نفسها وفرجها وضرب يجوز لها الانتقال معه
وان لم يجب وهو ما ادى الى الخوف على مالها من لصوص او اذية جار في شتم او سفه
فتكون بالخيار بين المقام والنقلة والحجر على احدهما مع امنها على النفس والفرج
مسئلة قال الشافعي وتخرجها السلطان فيما يلزمها فاذا فرغت ردها
وهذا صحيح لان وجوب العدة عليها لا يمنع من استيفاء الحقوق منها والحقوق
ضربان حقوق الله تعالى كالحدود وحقوق الادميين كالاموال فاما حقوق الادميين
فهي موقوفة على مطالبتهم فان اخروها في العدة كانت على حالها مستحقة الى انقضائها
وان طالبوها بحقوقها لم يحل ان يؤخر عنهم من حقوقهم في العدة دون غيرها او دون بعضها
ردها الى منزلها فان كانت برزة
اخرجها السلطان الى مجلسه ثم ردها الى العدة بعد تمام الحكم وان كانت خفرة
اعتدت السلطان اليها من يحكم بينها وبين خصومها في مسكنها فان تقلد ذلك على
المعتدة من اعتبار البروز والخفر في احضارها واقرارها فاما حقوق الله تعالى
في الحدود لا يعجل اقامتها وصار الى وجوب الحد وان اخرت ما لم يضرها فيها وضع

بالمرض مضى الى بلدها لخلاف العدة فاذا اراد السلطان استيفا الحدود منها وهي
حائل انتظر في البروز والحضر فان كانت خفرة اقام الحد عليها في منزلها وقد قال
رسول الله صلى الله عليه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وان
كانت برزة اخرجها لاقامة الحد عليها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة والزنا من اكبر الفواحش فان كان الحد رجما في الزنا او كانت
من ذوات الشهور والاقراء حبست ولم ينتظر بها انقضا العدة لان الاصل براة رحمها
والعدة موضوعة لتعلقها من الازواج ورجمها امنع وان كانت من ذوات الحمل اخرت حتى
تضع او تستغني عن لبنها لان الحد لا يقام على حامل وان كان الحد جلدا في الزنا حد ان
كانت حائلا او بعد نفوسها قبل انقضا العدة وجهان احدهما التغريب لا بعد انقضا
العدة لتعلق حق الزوج في تحصين مائه والوجه الثاني تغرب حولا الى التحصين المواضع
ويراعى تحصينها في التغريب في بقية العدة فان استكملت حول التغريب قبل
انقضا العدة وجب ردها الى منزلها لتقضي فيه بقية العدة مسالة قال
الشافعي ويكترى عليه اذا غاب وهذا صحيح لان السكنى حق لها في المسكن
وحق عليها في المقام فيه فان كان للزوج مسكن لزمها قرارها فيه اذا كان فيه
طلاقها وان لم يملك مسكنا اكتراه من ماله ان حضر واكتراه السلطان عليه ان غاب اذا
وجد له مالا لان للسلطان ان يستوفي الحقوق ممن غاب عنها فان لم يجد له مالا
اقترض عليه وهو فيه من ثلثة احوال اما ان يقترض عليه من اجنبي ما يكون دينا
على الزوج يأخذه بادائه اذا قدم ومن ان بادر له في الكرا مسكن يرجع عليه
باجرته اذا قدم ومن ان يقترضه من بيت المال اجرة مسكن يطالبه به اذا حضر
فان كان السلطان هو المقترض عليه اما من اجنبي او من بيت المال اكترى لها مسكنا مرضيا
لها وان كانت هي المكترية عليه اكترت مسكنا رضياه لنفسها ولا تحتسب الحاكم ان يجاوز
به مسكن مثلها مسالة قال الشافعي ولا اعلم المدينة فيما مضى الكرى مسكن
املاك وانهم يتطوعون بانزال منازلهم وباتوا اهمه مع منازلهم والكرى الا اذا انا رأى
ان الحاكم يكرى على الغائب كما اذا لم يجد متطوعا عنه ... مال الله ...

وان لم يكن لفاطمة بنت قيس مسكنا على زوجها ولا فعل ذلك احد من خلفائه بعده
وان اهل المدينة كانوا يتطوعون باعارة منازلهم والسكنى بها ولو كان ذلك
في زماننا موجودا في عرف بعض البلاد استعاره الحاكم لها ولم يكتره على زوجها
واما اكتراه لانه لا يجد متبرعا او يسوا وجد المتبرع ببلد يعرف العارية او الكرى
واما الزوج اذا طلقها وهي في مسكن مستعار فاراد نقلها منه الى مسكن يملكه او يكتريه
فان كانت في بلد يعرف اهله العارية لم يكن له نقلها منه ما لم يرجع اهله في اعارته
وان كان في بلد يعرف اهله الكرى ففي جواز نقلها منه وجهان احدهما ليس له
نقلها ما لم يرجع اهله في اعارته كالبلد المعهود اعارته والوجه الثاني له نقلها
منه لانه يلحقه من التهمة فيه ما لا يلحقه في البلد المعهود اعارته مسالة
قال الشافعي ولو كانت ثم طلبت كان لها من يوم طلبت وما مضى حق تركته
وهذا صحيح اذا طالبت المعتدة بالسكنى بعد مضي المدة حكم لها بسكنى
ما بقي من العدة وسقط حقها فيما مضى قبل المطالبة هذا منصوص الشافعي ولو كانت
هذه المبتوتة ذات حمل وطالبت بنفقتها بعد مضي بعض العدة حكم لها بنفقة ما مضى
وما بقي وهذا نص الشافعي في نفقة الحامل فخالف فيما مضى بين السكنى والنفقة
واختلف اصحابنا فكان بعضهم يجمع بين الجوابين ويخرج اختلاف نصه فيهما على احد الامرين
فقولين احدهما يحكم لها بالسكنى والنفقة فيما مضى نص عليه في النفقة والقول الثاني
لا يحكم لها بالسكنى ولا بالنفقة فيما مضى نص عليه الشافعي في السكنى وذهب اكثر
اصحابنا الى حمل الجواب فيهما على ظاهره فيحكم لها فيما مضى بالنفقة ولا يحكم لها بالسكنى
والفرق بينهما ان السكنى تشتمل على حق لها وعلى حق عليها لانها الملتزمة عليها المقام
فاذا تركت الحق الذي عليها في تحصين ما للزوج حيث شا واقامت حيث شاءت سقط
سقط الحق الذي لها كما اسقطت الحق الذي عليها الا ان الخصمين اذا انتقلا ...
احدهما حقا سقط الاخر وليس كذلك نفقة الحامل لانه حق لها تفردت
به اما لحملها واما لها لاجل الحمل وليس في مقابلته حق عليها فلم يسقط بمضي زمانه لوجود معنى
استحقاقه كالديون فصل فاذا ثبت ان السكنى لها فيما مضى

قبل المطالبة ولها السكنى فيما بقي بعد قضاه وكان زوجها غائبا اتت الحاكم حتى
يحكم لها بالسكنى لتكون دينا لها على الزوج فان عدلت عن الحاكم وهي قادرة عليه
لم ترجع وان لم تقدر على الحاكم ولم تشهد على نفسها بالرجوع لم ترجع وان اشهدت
على نفسها انها اكترت مسكنا على زوجها ففي رجوعها عليه وجهان احدهما ترجع
للضرورة والثاني لا ترجع لان ما كان الحكم شرطا فيه لم يسقط بعدمه كالعتق

مسألة قال الشافعي واما امراة صاحب السفينة اذا كانت مسافرة
معه فهي كالمراة المسافرة ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزله فاعتدت فيه
وهذا كما قال اذا كان الزوج صاحب سفينة يسافر بزوجته في سفينته ثم طلقها
فلا يخلو صاحب السفينة من امرين احدهما ان يكون له مسكن غير السفينة في بلد
يستوطنه اذا عاد من سفره فتكون المطلقة في عدتها بالخيار بين ان تعتد
معه في السفينة اذا شاءت وبين ان ترجع الى بلده فتعتد في منزله كما قلنا في
المسافرة في البلاد اذا طلقت بعد خروجها من بلدها والثاني ان لا يكون له مسكن غير
سفينته فهي بالخيار بين ان تعتد معه في السفينة وبين ان تصعد الى البر فتعتد
في بعض البلاد ثم ينبغي ان تصعد نحو جهات اهلها وهو قول ابي اسحق المروزي
انها اذا صعدت اعتدت في اي بلد شاءت والوجه الثاني وهو اصح انها
تعتد في اقرب البلاد من الموضع الذي طلقها فيه واما مقامها معه في السفينة
فيعتبر حال السفينة فان كانت كبيرة كالمراكب البحرية اذا انفردت في موضع
منها وحجبت نفسها لم يقع بصره عليها جاز ان تعتد معه فيها وان كانت صغيرة
لا تحجبه ونفسها فان كان معها ذو محرم جاز ان تعتد فيها اذا استترت عنه
بنفسها وان لم يكن معها ذو محرم لم يجز كالدار الصغيرة وكان عليها ان تصعد الى الارض
فان لم تقدر على الصعود فهي حال ضرورة فتعتد فيها **فصل** فاذا اعتدت في منزلها
لم يلزم المعتدة في المسكن الذي يجب ان تعتد فيه فان ارادت ان تخرج منه فهو على
ضربين احدهما ان تخرج نقلة فلا يجوز الا من ضرورة كان خافت على نفسها او مالها

الانتقال عنه الى غيره من اقرب المواضع اليه والضرب الثاني ان يكون لحاجة
تعود اليه بعد قضائها فلا تخلو حال المعتدة من ان تكون في عدة طلاق او وفاة
فان كانت في عدة وفاة جاز ان تخرج نهارا في حوائجها وتعود ليلا الى مسكنها وروى مجاهد
قال استشهد رجال يوم احد فآم نساؤهم وكن متجاورات فجئن الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله انا نستوحش بالليل افنبيت عند احدانا فاذا
اصبحنا تبددنا الى بيوتنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن
فاذا اردتن النوم فلتأت كل امراة منكن الى بيتها وانما لم يمنعهن من مفارقة منازلهن
ليلا ومنعهن من مفارقتها نهارا لان الليل زمان الخلوات والاستمتاع والفواحش
فمنعهن تحصينا لهن وحفظا للمياه ان اختلطت في زمان الحذر لهن من الليل ورخص لهن
في زمان الامن النهار وان كانت في عدة طلاق بائن لم يجز ان تخرج من منزلها
ليلا لما ذكرنا وفي جواز خروجها نهارا للحاجة قولان احدهما وهو قوله في القديم
وبه قال ابو حنيفة لا يجوز ان تخرج نهارا لقول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والقول الثاني وبه قال في الجديد وهو [illegible]
ان يكون قول مالك يجوز لها الخروج نهارا كالمتوفى عنها لما روى
ابو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي فارادت جداد نخل لها فزجرها رجل عن الخروج
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال بلى جدي نخلك فلعلك ان تصدقي او تفعلي
معروفا قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد انما يكون نهارا فاذن فيه
والله اعلم

باب الاحداد

قال الشافعي ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وكانت المطلقة لا يملك
زوجها رجعتها معتدة العدة وكانت في عدة من زوج اشبه ان يكون على المطلقة احداد
كهو على المتوفى عنها والله اعلم واحب ذلك لها والاستبراء [illegible] غلبها لانها قد يختلفان
[illegible] وان اجتمعا [illegible] فان المزني [illegible] عنها انفعل فهو مستدل له من وجهين

دار حال الفقيه عليه ولو لم يلزم القياس الا بالاجماع كان الوجوه لبطل القياس الى اخر
الفصل اما الاحداد فهو الامتناع من الطيب والزينة من لباس وغيره لما
يدعو الى شهوة الرجال لها وسمي احدادا لما فيه من الامتناع كما سمي الحديد
حديدا لانه يمتنع به وسمي حد الزنا لانه يمنع من معاودته فاما وجوب الاحداد
على معتدة واما المعتدات فثلث معتدة يجب الاحداد عليها ومعتدة
لا يجب الاحداد عليها ومعتدة مختلف في وجوب الاحداد عليها فاما المعتدة
التي يجب الاحداد عليها فالمتوفى عنها زوجها يجب الاحداد عليها قال جماعة
الفقها الا ما حكي عن الحسن البصري والشعبي ان الاحداد غير واجب عليها لما
روي ان اسما بنت عميس لما اتاها نعي زوجها جعفر بن ابي طالب قال لها النبي
صلى الله عليه وسلم تسلبي ثلثا ثم اصنعي ما شئت فدل على ان ما بعد الثلث غير واجب
والدليل على وجوبه في العدة باسرها ما رواه حميد بن نافع عن زينب
بنت ابي سلمة وهي بنت ام سلمة قالت دخلت على ام حبيبة حين توفي ابوها ابو
سفيان فدعت بطيب فيه صفرة من خلوق فمست بعارضيها ثم قالت والله
ما لي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا قالت زينب ودخلت على زينب بنت جحش حين توفي اخوها فدعت
بطيب فمست منه وقالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول على المنبر لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب سمعت
امي ام سلمة تقول جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي
توفي زوجها عنها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين
او ثلثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشرا وقد كانت احداكن في
الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قال حميد قلت لزينب ما ترمي بالبعرة

فقالت زينب كانت المراة في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر
ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة او حمار
او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشي الا مات يعني لطول انفرادها ثم تخرج فتعطى بعرة
فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب وغيره وهذا الحديث ذكره
الشافعي وابو داود في المتوفى عنها وهو يشتمل على ثلثة احاديث يدل كلها على
وجوب الاحداد في عدة الوفاة وقد فسر الشافعي معاني هذا الحديث من الغريب
فقال الحفش هو البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره وقال الازهري
هو البيت الصغير القصير السمك ومنه الحديث لا تطس في حفشة امه وسميت
حفشا لصغره وانه يجمعها ومنه قيل للمراة احفشت زوجها اذا طلبت نفسها
وقيل للزوج احفشني وقولها فتفتض في رواية الشافعي وهو القبض بالكف وروي
عنه فتقبص من القبص وهو الكسر الذي هو الاخذ بالكف يؤول الى القبض
الذي هو الكسر فعبر عنه بما يؤول اليه واما البعرة ففي القابها بعد الحول تاويلان
احدهما وهو تاويل الشافعي انها تريد بالقائها انها قذفت العدة خلفها ونبذتها كالقائها البعرة والثاني يعني بالقائها ان ما مضى عليها من الحول هين في حقه
هوان البعرة واما قوله لا تسلبي ثلثا فهو محمول ان صح على انه عذر القول عليها
مسلى ثلث مرات تاكيدا للامر فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقوله للكثير والسلب ثلثا
مسلى وتاويلان احدهما ترك الحلي والزينة حكاه ابو هريرة والثاني
لبس الثياب السود وهو من الاسلاب ومنه قول الشاعر
تمشي حواجيها هواجم السلب السود وتالقت مسالحها والمسالح جمع مسلح

فصل واما التي لا احداد عليها فهي الرجعية لا يجب الاحداد عليها لانها
زوجة يجري عليها احكام الزوجات وفي استحباب الاحداد لها وجهان احدهما يستحب
لها لتظهر بالاحداد اسفها عليه فيحنو عليها ويرغب في رجعتها والوجه الثاني

الا تتجنب لها وتندب الى ان تتصنع له بالزينة لتميل اليها في مراجعتها **فصل**
واما المختلف في وجوب الاحداد عليها فهي المبتوتة والمختلعة والملاعنة فالاحداد
مستحب لهن وفي وجوبه قولان احدهما وبه قال في القديم وهو مذهب ابي حنيفة
والمزني ان الاحداد في عدة البائن واجب كوجوبه في عدة الوفاة لانها معتدة عن نكاح
فحل عليها فيها الزوج ولان عدة المبتوتة اغلظ من عدة الوفاة لانها تستبيح الخروج
نهارا او لانه في عدة الوفاة فكان بالاحداد اولى والقول الثاني وبه قال
في الجديد وهو مذهب مالك انه لا احداد عليها كالرجعية لانها في عدة من طلاق
ولان النكاح موضوع لذلك فقال ... المرض اذا دنسه فاذا مات فقد
استوفاه مدة نكاحه فوجب الاحداد في عدته لرعاية حرمته وخالف المبتوتة
لانها قد ابت عصمتها فلم يجب الاحداد في عدته لقطع حرمته **فصل** واما
المزني فاعترض على الشافعي في فرقه الاحداد بين عدة الموت وعدة الطلاق
لانهما قد تختلفان في حال وان اجتمعا في غيره وانكر المزني هذا التعليل في فرقه
سيما انهما قد تختلفان في حال اذا اجتمعا في اخرى فعارضه بما ليس على اصله وهو سنة له
من وجه وان خالفه من غيره فجعل المزني اجتماعهما في حال يوجب اشتراكهما وان
اختلفا في اخرى فزعم انه لو لم يلزم القياس الا بالاجتماع من كل الوجوه لبطل القياس والجواب عن
هذا ان يقال للمزني اما ... انه ليس في القياس اجتماع من كل الوجوه
فصح ان اشتراك الاثنين المجموعين من جميع الوجوه ممتنع ولو اشتركا
لم يتنوعا واما ... اذا اجتمع الشيئان من وجه واختلفا
من وجه وجب ان يسوى بينهما في الحكم لاجل الاجتماع او يفرق بينهما لاجل
الاختلاف على ارسال هذا القول والاطلاق لانه لو غلب حكم الاجتماع لما
اختلف حكمان لانه ما من شيء في العالم الا وقد يشترك في الحدود ولو غلب حكم
الاختلاف لما اجتمع حكمان لانه ما من نوع الا وقد خالفه غيره وانما الجمع
بين الشيئين اذا اجتمعا في علة الحكم وان اختلفا في غيره والفرق بين الشيئين

اذا اختلفا في علة الحكم وان اجتمعا في غيره وهذا هو مراد الشافعي فلم يلزم اعتراض
المزني عليه بوجه فان كانت العلة في وجوب الاحداد في العدة وقوع الفرقة
البائنة عن نكاح صحيح وجب ان يلزم في العدتين على ما اختاره المزني وان كانت
العلة وقوع الفرقة بعد استيفاء المدة من غير اختيار لزم في عدة الموت ولم
يلزم في عدة الطلاق على ما رجحه الشافعي **مسألة** قال الشافعي ولا
تحسب المعتدة في النكاح الفاسد ولا ام الولد ولا تحسب المعتدة وتنتقل حيث شئن
وهذا صحيح والكلام فيها يشتمل على فصلين احدهما ان المعتدة من نكاح فاسد ووطئ
شبهة لا احداد عليها وكذلك ام الولد بعد موت سيدها والامة المستبراة من ملك
لان الاحداد فيما ذكرت حرمته من عقود المناكح الصحيحة رعاية لحق الزوج وحفظا
لحرمته وهذا المعنى مفقود فيمن ذكرنا من غير الزوجات فلم يلزمهن الاحداد والفصل
الثاني في السكنى فلا سكنى للموطوءة بشبهة ولا للمنكوحة نكاحا فاسدا لانه لا سكنى لها
لما لم تجب السكنى قبل العدة فاولى ان لا تجب في العدة وكذلك ام الولد لا سكنى لها
لان سكناها وجب بالرق فسقطت بالعتق واذا لم يكن لهن سكنى سكن حيث
شئن فان احب الواطئ بشبهة او في نكاح فاسد تحصين مائه فيسكن المعتدة
حيث ... وكذلك ورثة السيد في ام الولد اذا ارادوا اسكانها
لتحصينها ... **مسألة** قال الشافعي
واما الاحداد في البدن فهو ان لا يدخل على البدن شيئا من غيره بزينة او طيب
يظهر عليها يدعو الى شهوتها وهذا كما قال لان الاحداد يختص بالبدن في ثلاثة اشياء
من ادخال الزينة عليه التي تحرك بها شهوة الجماع ... شهوة الرجال واما
شهوة الرجال لها فانه لما حرم نكاحها ووطؤها حرم دواعيهما كالمحرمة ودواعيهما
ما اختص بالبدن لا ما فارقه من مسكن وفرش لانه لا حرج عليها في استحسان
ما سكنت وافترشت واما الحرج فيما ... بدنها وتحركت به الشهوة لها

ومنها موافقة المحرمة في حال ومفارقتها في حال فاما حال الموافقة فمن وجهين احدهما
تحريم الاستباحة بوطء او عقد والثاني حظر ما حرك الشهوة من طيب وترجيل
واما حال المفارقة فمن وجهين احدهما في معنى الحظر وانه في المحرمة ما
ازال الشعث ولذلك منعت من اخذ الشعر وتقليم الظفر وابيح لها الحلي والثياب
ومعنى الحظر في المعتدة استعمال الزينة ولذلك منعت من الحلي وزينة الثياب
وابيح لها اخذ الشعر وتقليم الاظفار والوجه الثاني ان المحظور على المحرمة توجب
الفدية عليها والمحظور على المعتدة لا يوجب الفدية عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم
اذن لام سلمة في احدادها ان تكتحل بالصبر ليلا وتمسحه نهارا ولم يأمرها بالفدية
واذن لكعب ابن عجرة ان يحلق شعره في احرامه وامره بالفدية والفرق بينهما
في المعنى ان الفدية في الاحرام لما وجبت في فاسده وجبت في محظوراته ولما لم تجب الفدية
في فاسد العدة لم تجب في محظوراتها وسنصف كل نوع من محظورات الاحداد كما
وصفنا كل نوع من محظورات الاحرام **مسألة** قال الشافعي ومن ذلك الدهن كله
في الراس وذلك ان كل الادهان في ترجيل الشعر واذهاب الشعث سواء فاما بدنها
فلا بأس الا الطيب كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وان خالفت المحرم في بعض امرها واما
الادهان فيستوي فيه المعتدة والمحرم لوجود معنى تحريمها فيه لانه يحدث الزينة فمنعت
منه المعتدة ويذهب الشعث فمنعت منه المحرمة وان كان كذلك فهو على ضربين طيب وغير
طيب فاما الطيب فنوعان ما كان طيبا لذاته كالبان والثاني ما دخل عليه
الطيب كالورد والبنفسج وهما في الحكم سواء ويحرم على المعتدة ان تستعمله في الشعر
والبدن لانه طيب وترجيل واما غير الطيب فالزيت والشيرج والزبد يحرم
عليها استعماله في ترجيل الشعر لما فيه من تحسين منظره وتسويده
ولا يحرم عليها استعماله في بدنها لان فيه تليين البدن واحداث الوضح ولم
يحسن فيه زينة تمنع منه المعتدة ولا انه يذهب الشعث فتمنع منه المحرمة فلو
واسنها حتى ذهب شعرها فاراد ان تستعمله في راسها ثم استعمله في لحيتها

لانه قد صار بذهاب الشعر كالبدن ولو حلقته لم يجز ان تدهنه لان
شعره ينبت نظيفا مرجلا ولو نبتت في وجهها شعر لحية لم يجز ان تستعمله فيها
وان عممت بالحيته لما في الدهن من ترجيلها وتحسين شعرها **مسألة** قال
وكل كحل كان زينة فلا خير لها فيه فاما الفارسي وما اشبهه فلا بأس به
اذا احتاجت اليه لانه ليس بزينة بل يزيد العين مرها وقبحا وما اضطرت اليه
مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به ليلا ومسحته نهارا كما قال وهذا الكحل يختص بالعين
دون المحرمة لانه زينة والمحرمة ليس الشعث وهو ضربان احدهما ما فيه زينة كالاثمد
وهو الاسود والصبر وهو الاصفر فهو زينة اما الاسود فهو عند الاكحال
كالحلية السوداء في اصول اهداب العينين من بياض العين وما خف الحاجب
فاما الاصفر فانه يصفر موضعه ويحسنه كالخضاب
الزينة منعت منه المعتدة روت ام سلمة قالت جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان ابنتي توفي زوجها عنها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا
كل ذلك يقول لا ولان الزينة بالكحل مما يعطف ابصار الرجال اليها فيدعوهم الى شهوتها
والضرب الثاني منه ما ليس فيه زينة كالفارسي وهو الابيض من البرود والذرور والتوتيا
فلا بأس باستعماله لانه لا تحسين فيه بل يزيد العين مرها وقبحا ولا وجه لما قاله بعض اصحابنا
انه زينة لبياض النساء وليس بزينة لسمرهن وسودهن فيمنع منه البيض
ولا يمنع منه السمر والسود بل هو في جميع النساء على اختلاف الوانهن مباح ولو
اختلف حكمه لاختلاف الوان النساء لكان الابيض بالسمر والسود احرى ان يكون زينة منه
بالبيض ولكان الاسود منه مختلف الحكم في البيض والسود وهذا فاسد لان الاعتبار
بلونه لا بلون مستعمله وان استعملت المعتدة كحل الزينة في غير عينها من بدنها جاز
انه يزيد ما سوى العين من البدن تشويها وقبحا الا الاصفر منه الذي له لون
به اخذ بالصبر حسنه فيمنع منه مما ظهر من لون الجسد كالوجه ولا يمنع منه فيما بطن

الاستداد الابصار بما ظهر دون ما بطن فان اضطرت المعتده الى استعمال الكحل
الزينه لمرض يعتريها استعملته ليلا ومسحته نهارا روت ام سلمة قالت دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا حادة على ابي سلمه وقد جعلت على عيني صبرا
فقال ما هذا يا ام سلمه فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه
يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار **مسألة** قال الشافعي
وكذلك الدمام الفصل والدمام هو ما يطلى به الجسد ويطلى عليه حتى يغير لونه
وتحسنه كاسفيداج العرايس الذي يبيض اللون وكالحمرة التي تورد الخد
والوجنه فهو محظور على المعتده في الاحداد كالصبر الذي نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ام سلمه عنه شيء دمانا من فعلهم وقد زيد سوبه اذا طلى عليها الكحل
ونحوه فهذا مما تمنع منه المعتده في الاحداد لانه زينه وان تمنع منه المحرمه
لانه لا يزيل الشعث وهكذا الخضاب تمنع منه بالحنا او الكتم سوا ازل على جسمها
او غيره حتى سود الشعر لانها زينه وتحسين روت ام سلمه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المتوفى
عنها زوجها ان تكتحل وتختضب وكذلك لو طلي به الجسد ما حسنه منعت منه المعتده
في احدادها لان لا تدعو الشهوة الرجال اليها لانه المقصود به الا التصنع لهم بالزينه
فان استعملته فيما خفي من جسدها ووارته ثيابها لم يحرم عليها لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذن لام سلمه في الصبر ليلا ونهاها عنه نهارا لانه يخفى بالليل
عن الابصار ويبدو بالنهار ودليلنا ما اخفاه ثيابها ولم يره الابصار غير انها ان فعلته
لغير حاجه كره فان كان لحاجه لم يكره **فصل** فاما الطيب فممنوع المعتده في احدادها
من استعمال جميعه من ذي لون وغير ذي لون في البخور وطلا البدن زينه ولانه يحرك الشهوه
ويستوي في حظره المعتده والمحرمه لانه يزيل شعث المحرمه ويحدث الزينه في المعتده
فان ارادت المعتده ان تتطيب فيما خفي من جسدها لم يحل لها بخلاف الخضاب لان للطيب
رائحه تظهر فتحرك الشهوه بخلاف الخضاب وهكذا لو ارادت ان تتطيب ليلا دون
النهار لم يجز لانه يحرك شهوتها وان لم يحرك شهوة غيرها والخضاب لا يحرك

تحرك الشهوه غيرها فافترقا فاما المبتوته في العده فالطيب محظور عليها
ان وجب الاحداد عليها وفي حظره ان لم يجب الاحداد عليها وجهان احدهما
لا يحرم كما لا يحرم غيره من محظورات الاحداد والوجه الثاني يحرم عليها
لاختصاصه من بين محظورات الاحداد بتحريك شهوتها وشهوة الرجال لها
مسألة قال الشافعي وفي الثياب زينتان احداهما جمال الثياب على اللابس
وستر العوره قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فالثياب زينه لمن لبسها
فاذا افردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فانما يقولون تزين
من يزين الثياب التي هي زينه بان يدخل عليها شيئا من غيرها من الصبغ خاصه
فلا بأس ان تلبس الحاد كل ثوب من البياض لان البياض ليس بمتزين وكذلك
الصوف والوبر وكل ما ينسج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز وغيره وكذلك
كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما صبغ ليقبح لحزن او لنفي الوسخ عنه
وصباغ الغزل بخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافيه في معنى ما كان من
او وشي في ثوب او غيره فلا تلبسه الحاد وقد استوفينا نقل هذا الفصل
انه مشروح ونحن نشير الى علله وجملة الثياب ضربان احدهما ما كان على جهته
لم يدخل عليه زينه وان كان في نفسه زينه يتزين به اللابس وتستر به العوره على
ما سماه الله تعالى زينه في قوله خذوا زينتكم عند كل مسجد وذلك هو
البياض من جميع الثياب فمنها القطن ارفعه وادونه ومنها الكتان ارفعه وادونه
سماه الشافعي بلادنا الرع ومنها الوبر ارفعه وهو الخز وادونه ومنها
المرعزي الصوف ارفعه وادونه ومنها الابريسم وهو نسج الخز فيجوز لها ان تلبس
البياض كله مقصورا وخاما الا ان القصارة ... في انقا الثوب واذهاب
وسخه فان كان على سائر الثياب طرز فان كانت على الثياب نسجا لم تحد

ان تلبسها لانها زينة ظاهرة قد دخلت على الثوب وان كانت صبغا احدثه بعد نسجه
لثلاثة اوجه احدها انها زينة تمنع من لبسها والثاني انه لا يعوزها البيض عن لبسها
لحدادها والثالث انها ان ركبت بعد النسج كانت زينة محضة تمنع من لبسها وان كانت
معها لم تمنع من لبسها الا انها غير مزيدة في الموت **فصل** والضرب الثاني
الثياب ما غيرنا صبغها بالاصباغ الملونة حتى تصير زينة فهو على ضربين احدهما
ان يمزج لونه بالنقوش كالوشي في السقلاطون او بالتخطيط كالعتابي فهو حال
زينة محضة على الثوب وسوى جميع الالوان في حظر على الحادّ من سواد وغير
سواد سوا كان بنفسه نسجا او تركيبا والضرب الثاني ان يصبغ جميعه لونا
واحدا فالوان الاصباغ تنقسم ثلثة اقسام احدها ما كان زينة محضة وهو
الاحمر صافيه ومشبعه والاصفر صافيه ومشبعه فلبسه محظور على المعتدة
في الاحداد لانه زينة ولبس محظور على المحرمة لانه لا يزيل الشعث وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر ولا الممشق
ولا الحلي والقسم الثاني من الصبغ ما لم يكن زينة فكان شعارا في الاحداد
والحزن كالوسخ وهو السواد صافيه ومشبعه فلا تمنع الحادّ لبس السواد لانه
ان لم يزدها قبحا لم يحسنها الا وهو لبس الاحداد وشعاره حتى اختلف اصحابنا
في وجوب لبسه في الاحداد على وجهين احدهما الاختصاص شعار الحزن في
المصائب والثاني يستحب ولا يجب الاختصاص الوجوب بما لحقته دون ما
تستعمله وهذان الوجهان من اختلاف التأويل في قول النبي صلى الله عليه لاسما
بنت عميس حين اتاها نعي زوجها جعفر ابن ابي طالب تسلبي ثلاثا وتأويله
انه اراد به لبس السواد فعلى هذا يكون لبسه واجبا في الاحداد ثلاثا والثاني
انه اراد به نزع الحلي فعلى هذا لا يكون لبسه واجبا لانه مندوب اليه
ولكن نزع الحلي واجبا لما ندب اليه من النهي والقسم الثالث من الالوان ما يختلف

حال مشبعه وصافيه وهو الخضرة والزرقة فان كانا صافيين مشرقين فهما
زينة كالحمرة والصفرة تمنع الحاد من لبسهما لاختصاصهما بالزينة وان كانا مشبعين
كدرين تشبع الكحلي والاخضر منهما كالسواد يدخلان على الثوب لاجل الوسخ
فلا تمنع الحاد من لبسهما وبقا زوال السواد في وجوب لبسه على احد الوجهين
والفرق في الولدات الزينة المحظورة عليها من صبغ الغزل بها قبل نسجه وبين صبغ
الثوب بها بعد نسجه الاباحة الحال في زينة ووهم بعض اصحابنا ففرق ما صبغ قبل
النسج وبعده فمنع من المصبوغ بعد نسجه واباح المصبوغ قبل نسجه وحكى هذا عن ابي اسحق
المروزي وان لم يذكره في شرحه وهذا فاسد من وجهين احدهما عموم نهيه صلى
الله عليه عن لبس المعصفر والممشق والثاني ان المصبوغ قبل النساجة
احسن وهو بذوي البيانه اخص فكان الحظر احق **فصل** واما الحلي فلبسه
محظور عليها في الاحداد لنهي النبي صلى الله عليه عنه ولان نزعه احد التاويلين
في قوله صلى الله عليه لاسما تسلبي وهذا مما تختص المعتدة بحظره دون المحرمة
لانه زينة وليس له في زوال الشعث تاثير وسواء في ذلك حلي الذهب والفضة
واللؤلؤ والجوهر وسوا ما كثر منه كالخلاخل والاسورة وما قل كالخواتم والاقراط
فاما ان تحلت بالصفر والنحاس والرصاص فان كان مموها بالفضة والذهب او كان
مشابها للفضة والذهب يخفى على الناظر الا بعد تأمل فهي ممنوعة من
لبسه لانها انما منعت من حلي الفضة والذهب في لباسه وخشية الداعي الى استحسانها
فانه المقصود بلبس الحلي كما قال الشاعر

وما الحلي الا زينة لنقيصة ... تتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال موفرا ... كحسنك لم يحتج الى ان يزورا

فاما اذا لم
تشبه بالذهب والفضة وميز عنهما في النظر وعرف فيه حال المعتدة فان
كانت من قوم جرت عادتهم ان يتحلوا الصفر والنحاس منعت من لبسه

في الاحداد لانه زينة لها وان كانت من قوم لا يتحلون به وانما يتجملون لما
يتصورون زينته من الخرز والودع جاز لها لبسه لانه ليس بزينة لها فاذا ارادت
المعتدة في احدادها ان تلبس حليها ليلا وتنزعه نهارا جاز ذلك لان تعلق
ذلك الاحرار لم يلزم وان تفعله لغير احراز وحاجة كره وان لم يحرم والله اعلم

فصل واما المعتدة فيحرم عليها من زينة منزلها وزينة فرشها ولا يمنع
منه لانه ليس يحظر عليها في الاحداد من الثياب من بزتها بنفسها
وكذلك لا يحرم عليها ان تنام على فراش او تضع راسها على وسادة ولا تمنع من اكل
اللحم والحلوا وسائر المآكل المشتهاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان صبابة السلام
فاما اكل ما فيه طيب من الحلوا او الطبيخ فهو محظور عليها لانه يحرك شهوتها
للرجال وان لم يحرك لها شهوة الرجال والله اعلم

مسئلة قال الشافعي وكذلك
كل حرة وامة كبيرة وصغيرة مسلمة او ذمية وهذا صحيح وهو يشتمل
على ثلث مسائل احداها في الحرة والامة فاما الحرة فقد ذكرنا وجوب الاحداد
عليها واما الامة ففي الاحداد كالحرة وان اختلفا في مدة العدة واما
السكنى فان ترك السيد استخدامها وجب لها السكنى والاحداد وان استخدمها
لم يمنع منها لحقه في الملك وسقطت السكنى ولزم الاحداد وانما كان سقوط
السكنى موجبا لسقوط الاحداد لان مقصود الاحداد امران احدهما
اظهار الحزن على الزوج رعاية لحرمته والثاني ترك ما يحرك الشهوة من الزينة
لئلا تشتهى ويشتهيها الرجال وليس في واحد من هذين ما يخالف فيه معنى
الحرة والامة فيها ما يستحقه السيد من الخدمة

فصل والمسئلة الثانية
في الصغيرة والكبيرة فاما الكبيرة فقد ذكرنا وجوب الاحداد عليها في العدة
واما الصغيرة فعليها العدة والاحداد فيها كالكبيرة وقال ابو حنيفة عليها
العدة وليس عليها الاحداد لقول النبي صلى الله عليه رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى

اذا امراة

يحتلم ولان الاحداد تعبد محض لا حق فيه للزوج فوجب ان لا يلزم الصغيرة
كالعبادات ودليلنا رواية ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم سالته امراة ان ابنتها
مات زوجها وقد اشتكت عينها افتكحلها فقال لا ولم يسالها عن صغرها وكبرها
فدل على استواء الامرين ولان كل من لزمها العدة وجب ان تؤخذ باحكام
تلك العدة كالكبيرة فاما رفع القلم عنها فانه لم يمنع من وجوب العدة عليها
لم يمنع من احكامها واما كون الاحداد تعبدا محضا فهو كالعدة فيه تعبد
ويتعلق به حق الزوج اما رعاية حرمته واما لصرف الرجال عن الرغبة فيها
في عدته وهذان مما لا يفترق فيهما حكم الصغيرة والكبيرة والله اعلم

فصل
والمسئلة الثالثة في المسلمة والذمية فاما المسلمة فقد ذكرنا وجوب الاحداد
عليها في العدة واما الذمية ففي وجوب العدة والاحداد كالمسلمة
وقال ابو حنيفة ان كان زوجها مسلما فعليها العدة وليس عليها الاحداد وان
كان زوجها ذميا فلا عدة عليها ولا احداد وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة
فيهما والاحداد عليها منهما استدلالا بقول النبي صلى الله عليه لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
فلما خص المؤمنة بالذكر دل على اختصاصها بالحكم ولانها عبادة محضة فسقطت
بالكفر كسائر العبادات ولانها لما اقرت على ترك الايمان كان ترك الاحداد اولى ودليلنا
حديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر
ولا الممشق ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب ولم يفرق بين المسلمة والذمية فدل
على استوائهما فيه ولانها بائن بالوفاة فوجب ان يلزمها العدة والاحداد كالمسلمة
ولان الاحداد اما ان يكون لرعاية الحرمة واما لحفظ الشهوة ولئن كانت الذمية
اقل رعاية للحرمة فهي اقوى شهوة لقلة المراقبة فكانت بالاحداد اولى من المسلمة
فاما الخبر فلم يذكر الايمان فيه شرطا وانما ذكره تغليظا على الادنى وكما قال تعالى

اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
فلم يكن لذكر الايمان فيهن شرطا وكان مما ينوي فيه من آمن ومن كفر والجواب
عن قولهم انه تعبد فهو ان التعبد لما اقترن به حق الزوج جاز ان يوجد
فيه وان لم يوجد حقوق الله تعالى المحضة والله اعلم

مسألة قال الشافعي ولو تزوج نصراني نصرانية فاصابها احلها لزوجها المسلم واحصنها
لانه زوج الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولا يرجم الا
المحصن وهذه المسألة تشتمل على خمسة فصول قد تقدم الكلام في كل فصل
منها احدها ان مناكح المشركين صحيحة وابطلها مالك والدليل عليه قوله تعالى
وامرأته حمالة الحطب فجعلها زوجة بنكاح المشرك وقول النبي صلى الله عليه وسلم
ولدت من نكاح لا من سفاح ولانه لما اقرهم عليها بعد اسلامهم دل على
صحتها في شركهم والفصل الثاني وقوع الطلاق في مناكحهم حتى ان طلقها
في الشرك ثلاثا ثم اسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقال مالك لا يقع طلاق
بناء على مذهبه في فساد مناكحهم ودليلنا قول الله تعالى فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فكان على عمومه والفصل الثالث ثبوت احصانهم
بالاصابة في مناكحهم وقال مالك وابو حنيفة لا احصان لهم ودليلنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولا يرجم الا المحصن ولانها اصابة في نكاح
يقر عليه اهله فوجب ان يثبت بها الاحصان كالمسلم والفصل الرابع
ان المسلم اذا طلق الذمية ثلاثا ونكحت بعده ذميا احلها للمسلم بعد طلاقه
لها وقال ابو حنيفة ومالك لا يحلها ودليلنا قول الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
فكان على عمومه ولانه نكاح يقر عليه الزوج فجاز ان يستباح به الاصابة
فيه كنكاح الاول كالمسلم والفصل الخامس وجوب العدة على الذمية
من المسلم والكافر وقال ابو حنيفة ومالك عليها العدة من المسلم

وليس عليها العدة من الكافر ودليلنا قول الله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء وان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبي هوازن الا لا توطأ
حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وقد كن ذوات ازواج في الشرك ولان علينا
حفظ انساب المشركين كما نحفظ انساب المسلمين لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولسنا نميز انساب المسلمين من انساب المشركين لاختلاطهما في الاحكام فاستويا
في العدد والله اعلم

باب اجتماع العدتين

قال الشافعي واذا تزوجت في العدة ودخل بها الثاني فانها تعتد
بقية عدتها من الاول وتعتد من الثاني واحتج في ذلك بقول عمر وعلي وعمر بن
عبد العزيز وان عليا [illegible]
وهذا كما قال وجوب العدة يمنع من عقد النكاح قبل انقضائها فان نكحت في عدتها
كان النكاح باطلا للاجماع المنعقد عن النص في قوله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولفساد العقد حالتان احدهما ان يخلو من وطي
والثاني ان يقترن به وطي فان خلا من الوطي فلا حد عليهما فيه لكن يعزران ان علما
بالتحريم ويعذران ان جهلاه والتعزير [illegible] النكاح
الا يعقد النكاح لانه ليس بعقد ولا يتعلق به شي من احكام النكاح فلا يجب فيه
مهر ولا نفقة ولا سكنى والعصمة فيه من انشا والانسب بخبر بالمصاهرة ولا
تجب بالنفقة بعقد ولا ينقطع به عدة الاول وتكون جارية فيها فان قيل
افليس الرجعة في العدة تقطع عدة المطلق حتى ان طلقها بعد الرجعة لم يحتسب بما
بين الرجعة والطلاق الثاني من العدة فهلا كانت المنكوحة في العدة قاطعة
للعدة ما لم يفرق بينهما قلنا لان المرتجعة لو ترى فراشا فلم يحتسب بزمان الفراش من العدة
والمنكوحة في العدة لا تكون فراشا فجاز ان يحتسب بمدة الاجتماع من العدة
فعلى هذا ان كملت العدة قبل التفرقة بينهما فقد حلت للازواج وكان للناكح

لها في العدة ان يتزوجها وهي محرمة عليه ما لم ينكح غيره **فصل** وان
طلقها المجتنب حالهما من اربعة اقسام احدها ان يكونا عالمين بالتحريم والثاني
ان يكونا جاهلين به والثالث ان يكون الواطئ عالما والموطوءة جاهلة والرابع
ان يكون الواطئ جاهلا والموطوءة عالمة فاما القسم الاول وهو ان يكونا عالمين
بالتحريم فعليهما الحد وقال ابو حنيفة لا حد عليهما لشبهة العقد بناء على مذهبه
في الواطئ امه بعقد النكاح انه لا حد عليه وقد مضى من الحجاج عليه في ذلك ما
هو دليل عليه هاهنا وقد روى البراء بن عازب قال رايت عمي ومعه راية فقلت
اين تذهب فقال ارسلني رسول الله صلى الله عليه الى رجل اعرس بامراة ابيه
ان اقتله واتيه براسه واخمس ماله والعرس اسم للوطء في نكاح واحتمل الخمس
لانه استحل ذلك فصار مرتدا وصار ماله بالردة فيئا واحتمل ان لم يستحله
فقتله حدا وخمس ماله عقوبة ولان العقوبات كانت تختلف في صدر الاسلام
بالاموال فدل ذكر السبب على تعلق القتل به ولانه لما ورد النص بتحريمه ارتفعت
الشبهة في اباحته وارتفاع الشبهة في الوطء يوجب الحد كالزنا فاذا ثبت
وجوب الحد عليهما فهو كالزنا اذ لا تستحق به المهر ولا تجب فيه العدة ولا يلحق
النسب ولا ينقطع عدة الاول ويبني على عدته وان لم يفرق بينهما ونكل الثاني
الى ان لم ينصرف عن الوطء فراشا له **فصل** واما القسم الثاني وهو ان
يكونا جاهلين بالتحريم اما لجهلهما بتحريم العدة واما لجهلهما بالتحريم مع علمهما ببقاء
العدة فهما سواء ولا حد عليهما لان الجهل بالتحريم شبهة يدرا بها الحد و
يتعلق بهذا الوطء احكامه في النكاح يستحق به المهر ويلحق به النسب ويجب به العدة
وينقطع به عدة الاول ما لم يفرق بينهما ومن الثاني لانها قد صارت بوطء الشبهة
فراشا له ومعتدة من غيره لان العدة تنافي الفراش فاذا فرق بينهما صارت
بالفرقة داخلة في عدة الاول لارتفاع الفراش بها تبني على ما مضى
منها ثم تعتد من اصابة الثاني ويجوز اذا كملت عدة الاول ان يتزوجها الثاني

وان كانت في عدته ولا تحرم عليه وحكي عن عمر بن الخطاب انها تحرم على الثاني
ابدا اذا كان وطئها بالتحريم والحد عليه مع العلم بالتحريم وهو مذهب
مالك وكان الشافعي في القديم والخلاف معنا هاهنا فيما قاله حكاية عن مالك
او مذهبا لنفسه فقال البصريون حكاه عن غيره وقال البغداديون قاله
مذهبا لنفسه ومن قال البصريين حكاه عن غيره وقال البغداديون قاله
مذهبا لنفسه ومن قال بهذا اختلفوا هل يكون تفريق الحاكم بينهما شرطا
في هذا التحريم المؤبد على وجهين احدهما لا يكون شرطا وتحرم ابدا سواء
افترقا بانفسهما او فرق الحاكم بينهما لان اسباب التحريم لا تقف على الحكم كالنسب
والرضاع والوجه الثاني ان الحكم شرط في تابيد هذا التحريم كاللعان و...
ومن ذهب الى هذا القول بان هذا التأبيد وفرق بين العالم والجاهل احدهما
ان العالم بالتحريم مزجور بالحد فاستغني عن الزجر بتابيد تحريمها عليه والجاهل
به غير مزجور بالحد فزجر بتابيد التحريم والثاني ان الجاهل بالتحريم مفسد
للنسب لاشتباه لحوقه فزجر على افساده بتابيد التحريم والعالم به غير
مفسد للنسب لانه غير مشارك فيه فلم يزجر بتحريمها عليه لعدم افساده
فهذا دليل ما قاله عمر ومذهب من تابعه عليه وقال علي بن ابي طالب لا تحرم عليه
مع الجهل والعلم جميعا وهو مذهب ابي حنيفة وبه قال الشافعي في الجديد
وهو الصحيح من ثلاثة اوجه احدها انه مع العلم اغلظ مأثما
ثم لا تحرم عليه فكانت مع ارتفاع المأثم بالجهل اولى ان لا تحرم والثاني ان
الوطء انما يقتضي تحريم الموطوءة على الواطئ واما يقتضي تحريم غيرها على الواطئ
وتحريمها على غير الواطئ والثالث ان حلال الوطء وحرامه من نكاح وزنا لا يوجب
تابيد تحريم الموطوءة على الواطئ وهذا الوطء ملحق باحدهما وليس لكم في المعنى
وجه لان الزجر لا يكون بالتحريم لحظه العرف الاول والجاهل

غير معتد للنسب لأنه يستضيف ولده إلى نفسه والعالم هو المستند لأنه قد
أضاف ولده إلى غيره فبطل به الفرق الثاني **فصل** وأما القسم الثالث
وهو أن يكون الواطئ عالماً بالتحريم والموطوءة جاهلة به فعليه الحد دونها ولها
المهر لأنها معذورة بشبهتها ولا يلحق به النسب ولا تجب به العدة لأنها تعتبر بشبهته
دونها ولا ينقطع بوطئه عدة الأول لأنها لم تصر به فراشاً ويكون ما مضى من مدة
اجتماعهما محتسباً به من عدة الأول تبني عليها حتى تكملها ويجري على هذا الوطء في
حق الواطئ حكم القسم الأول وفي حق الموطوءة حكم القسم الثاني وما وجب من المهر لها فهو
للموطوءة وتكون من مالها وقال عمر يكون مهرها في بيت المال وفي قول النبي
صلى الله عليه وسلم فلها المهر بما استحل من فرجها ما يمنع أن يكون مستحقاً لغيرها وبه
قال علي بن أبي طالب وهو القياس الذي عمل به الشافعي **فصل** وأما القسم
الرابع وهو أن يكون الواطئ جاهلاً بالتحريم والموطوءة عالمة به فالحد على الموطوءة
دون الواطئ لأن الحد معتبر بشبهة كل واحد منهما ولا مهر لها لأن المهر معتبر
بشبهتها والولد لاحق به وعليها العدة لأنها تعتبر بشبهته ويكون هذه
الإصابة قاطعة لعدة الأول لأنها قد صارت بها فراشاً للثاني فإذا فرق بينهما
دخلت في عدة الأول وبنت على ما مضى منها حتى تكملها ثم تستأنف بعدها عدة
الثاني ويجري على هذه الإصابة في حق الموطوءة حكم القسم الأول وفي حق الواطئ
حكم القسم الثاني فتصير إصابة الثاني قاطعة لعدة الأول في مسألتين إذا
جهلا التحريم أو جهله الواطئ دونها وغير قاطعة لعدة في مسألتين إذا علما
بالتحريم أو علمه الواطئ دونها **فصل** فإذا تقرر ما وصفنا من أحكام هذه
الأقسام ووجب عليها عدتان عدة من طلاق الأول وعدة من وطء الثاني لم
تتداخل العدتان وأكملت عدة الأول لتقدمها وهي معتدة ثم استأنفت
بعدها عدة الثاني وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعمر

بن عبد العزيز وقال مالك وأبو حنيفة تتداخل العدتان ولا يلزمها
أكثر من عدة واحدة ويكون الباقي من عدة الأول داخلاً في عدة الثاني
استدلالاً بقول الله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فلم يوجب
على الحامل عدة غير وضع الحمل سواء كان من واحد أو جماعة وبقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فلم يوجب عليها غيرها في عموم
الأحوال قالوا ولأنهما عدتان ترادفتا فوجب أن يتداخلا كما لو كانتا من واحد
ولأن العدة تراد لاستبراء الرحم فإذا عرف براءة أحدهما عرف في حقهما فلم
يفتقر إلى زيادة ما لم يستفده قبلها ولأن العدة تتصل بسببها ولا تتأخر عنه وذلك
موجب لتداخلهما حتى لا تتأخر واحدة منهما عن سببها ولأن المختلعة يجوز لمخالعها
أن يتزوجها في عدتها ولو وطئت بشبهة لم يجز أن يتزوجها فلولا أنها في عدة منهما
لجاز له أن يتزوجها فاقتضى هذا المنع تداخل العدتين ولأن العدة أجل
يتقضى بمرور الزمان فإذا اجتمع أجلان لاثنين تداخلا كذلك إذا اجتمعت
عدتان ودليلنا إجماع الصحابة منقول عن اثنين أمسك الباقون عن مخالفتهما أحدهما
عن عمر رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
أن طليحة كانت زوجة رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها
عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها
فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من زوجها
الأول وكان خاطباً من الخطاب وإن كان قد دخل بها فرق بينهما واعتدت بقية
عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً والثاني عن علي رواه
الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن عطاء أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه
حتى إذا بقي من عدتها شيء نكحها رجل في آخر عدتها وبنى بها فأتى علي بن أبي طالب في ذلك
ففرق بينهما وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى ثم تستأنف عدة الثاني فإذا انقضت

عدتها وهي بالخيار ان شاءت نكحت وان شاءت فلا وقال الشافعي انا اقول بقولهما في
ان لا تتداخل العدتان واقول بقول علي في انها لا تحرم على الثاني ابدا اذا كان
قد دخل بها وليس لهما في الصحابة مخالف فثبت اجماعا وان قيل فقد خالفهما ابن
مسعود فلم يثبت مع اشتهارهما انتشار القضية من امامين لو خالفهما غيرهما
لاشتهر كاشتهارهما ومن القياس انهما حقان مقصودان لآدميين فوجب اذا
تعاددا ان لا يتداخلا كما لو قتل رجلين قتل باحدهما واخذت منه دية الآخر
في قول الشافعي وفي قول ابي حنيفة يقتل لهما ولا تؤخذ منه الدية بل يكون بينهما
وكذلك لو قطع يمنى رجلين اقتص منه لاحدهما واخذت منه دية يمنى الآخر
في قول الشافعي وقول ابي حنيفة على ما ذكرنا في النفس وليس يدخل احد الحقين
في الآخر على كلا المذهبين في النفوس والاطراف ولان المرأة محبوسة على الزوج
في حقين نكاح وعدة فلما امتنع اشتراك الزوجين امتنع من اجل العدتين ولان
العدة من الحقوق المشتركة من حقوق الله تعالى في التعبد وحق الزوج في حفظ نسبه
وحق الزوجة في السكنى فلم يجز ان يتداخل مع اختلاف مستحقيهما لانه ان غلب
منها حق الله تعالى لم يتداخل كالحدود والكفارات المختلفة وان غلب
منها حق الآدمي لم يتداخل كالديون والقصاص ولانه لما لم يجب في العدة ان يتداخل بالشبهة
باختلاف من عليه العدة لم يتداخل باختلاف من له العدة ولانها لو وطئت ... انه لا
في عدة الوفاة لم تتداخل العدتان كذلك اذا كان الوطء في عدة الطلاق وجب
ان لا تتداخل العدتان فاما الجواب عن الاستدلال فهو ان صيغة اللفظ تقتضي عدة
واحدة فلم يجز ان تحمل على عدتين واما قياسهم على تداخل العدتين من واحد والمعنى فيه
انه استبراء من واحد فجاز ان يتداخل وان كان من اثنين فهو استبراء من اثنين
فلم يتداخلا واما قولهم انه اذا عرف براءة رحمها عن احدهما عرف براءته في حقهما
فالجواب عنه ان في العدة استبراء وتعبدا فاذا عرف الاستبراء لم يسقط التعبد
كعدة الصغيرة وغير المدخول بها في الوفاة وقولهم ان العدة

يتصل بنسبها وانفصل عنه ففاسد بتسليمنا الانفصال لعدة الاول بما مدة
وطء الثاني ثم بالمطلقة في الحيض وليس الحيض من العدة وانما تستقبل
العدة بما بعد حيض الطلاق وما قالوه من تحريم المختلعة عليه اذا وطئت في
عدتها فانما منع من نكاحها لانها محرمة عليه بعقد حتى تنقضي عدتها
فصارت كالمحرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره واما اعتبارهم بتداخل الآجال
فالصحيح من وجهين احدهما ان الآجال في الدين حق لمن عليه الدين وله اسقاطه
بالتعجيل والأجل في العدة حق على من عليها العدة ولا يجوز اسقاطه بالعفو فافترقا
والثاني ان مقصود الآجال ما بعدها من الحقوق وهي غير متداخلة والعدد
هي الحقوق المقصودة واقتضى قياسه ان لا تتداخل **فصل** فاذا ثبت ان لا
تتداخل العدتان ففي ثلث مسائل ولزمكم ان تقولوا به في جميع المسائل احداهن
في زوجة لرجل وطئها اجنبي بشبهة ثم حملت في عدة الوطء ثم طلقها زوجها قبل
انقضاء عدة الوطء استأنفت عدة الطلاق ودخل فيها عدة الوطء بشبهة
فالجواب عن هذه المسألة ان لاصحابنا فيها وجهين احدهما ان العدتين لا يتداخلان
كما لا يتداخلان في غيرها فيكون هذا اصلا مستمرا وتأتي بما بقي من عدة
الوطء لتقدمها ثم تستأنف عدة الطلاق والوجه الثاني انها تستأنف عدة
الطلاق وتسقط بها الباقي من عدة الوطء والداخل بعضها في عدة الطلاق والفرق
بين هذه المسألة ومسألة الخلاف ان العدة في هذه المسألة طرأت على
نكاح فجاز ان يسقط حكمها لضعفها بقوة النكاح لقوته وفي مسألة الخلاف طرأت
عدة على عدة فلزمتا معا ولم يتداخلا لان ليس في تداخلهما سقوط احدهما والمسألة
الثانية ان قالوا قد علم ... وجنبه في ... الثاني وجب عدتها
ووطئها الثاني ثم فرق بينهما انها تستأنف العدة ... دخل فيها ما بقي من عدة
الطلاق فكان هذا تداخل عدتين ... والجواب عنه

انما اخلوا حال المشركين من ان يكونا من اهل الذمة او من اهل الحرب فان كانا
من اهل الذمة لم تتداخل عدتاهما لانه يلزمنا حفظ انسابهم كما يلزمنا حفظ
انسابنا وان كانا من اهل الحرب فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما ان العدتين
لا تتداخلان في حق المسلمين والوجه الثاني تتداخل العدتان لانه لا يلزمنا
ان نحفظ انساب المشركين فجاز ان تتداخل العدتان في حقوقهم ويلزمنا ان نحفظ
انساب المسلمين فلم تتداخل العدتان في حقوقهم وانما توجب العدة على
المشركة لحفظ النسب من تزوجها من المسلمين كما تستبرئ المسبية لحفظ النسب من
يستمتع بها من المسلمين والمسألة الثالثة ان الواقف قلمه في رجل وطئ امة اشتراها
قبل ان يستبرئها ثم باعها لزم المشتري الثاني ان يستبرئها فهل تستبرأ بقرء واحد
لزمها الاستبراء بقرئين وتدخل احد الاستبراءين في الآخر كما تتداخل العدتين
والجواب عن هذه المسألة ان اصحابنا اختلفوا فيها على وجهين احدهما ان عليها
الاستبراء بقرئين للمشتريين وانه لا يتداخل وهذا اصح والوجه الثاني ليس عليها
الا استبراء واحد وتتداخل الاستبراءان وان لم تتداخل العدتان والفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الاستبراء اخف من العدة لان الاستبراء بقرء واحد
والعدة ثلاثة اقراء فجاز ان تتداخل الاستبراء لضعفه ولم تتداخل العدة
لقوتها والثاني ان الاستبراء يجب في حق المشتري دون البائع فلم يجب على البائع
استبراء بعد زوال الملك ووجب على المشتري لحدوث ملكه وليس كذلك العدة
لانها تجب بعد ارتفاع الفراش فلم يؤثر ارتفاعه في سقوطها وهو العلة في
وجوبها **فصل** فاذا ثبت وجوب العدتين وانهما لا تتداخلان لم تخل
حال المعتدة من ثلاثة اقسام احدها ان تكون من ذوات الشهور لصغر او اياس
فهي بثلاثة اشهر … تسقط منها الماضي من عدة الطلاق وان كان
شهرا واحدا اعتدت بخمسة اشهر شهران منها تستكمل بهما … عدة
الطلاق وللمطلق ان يراجعها فيها ان كان الطلاق رجعيا وثلاثة اشهر عدة

الوطي للواطي ان يتزوجها فيها وليس ذلك لغيره وان مضى لها من عدة الطلاق شهران اعتدت
باربعة اشهر وعشر اشهر منها تستكمل بها عدة الطلاق وثلاثة اشهر عدة الوطي والقسم
الثاني ان تكون من ذوات الاقراء فيسقط في الماضي من عدة الطلاق وان كان قرءا اعتدت
بخمسة اقراء منها قرءان تستكمل بهما عدة الطلاق وثلاثة اقراء عدة الوطي وان مضى منها قرءان
اعتدت باربعة اقراء منها قرء تستكمل به عدة الطلاق وثلاثة اقراء عدة الوطي والقسم الثالث
ان تكون من ذوات الحمل فيسقط في الحمل فان لحق بالاول انقضت عدتها منه بوضعه واستانفت
للثاني ثلاثة اقراء وان لحق بالثاني انقضت عدتها منه بوضعه لانه لا يجوز ان تكون
لاحقا به وتنقضي به عدتها من غيره ولذلك تقدمت به عدة الثاني ولزمها ان تستكمل
ما بقي من عدة الاول ولا اعتبار بادعائه له لان ثبوت النسب في الولد ان نفاه لم
ينتف عنه الا باللعان فلو نفته سقط باللعان وان لحق بالاول وكذلك لو لحق بالاول فنفاه
باللعان لم يلحق بالثاني ويكون عدة من نفاه قد انقضت بوضعه لانه نفي بعد لحوق
ولكن لو لم يلحق بواحد منهما لم تنقض بوضعه عدة واحد منهما وكان عليها ان
تستكمل ما بقي من عدة الاول وتستانف عدة الثاني وان امكن ان يلحق بكل واحد منهما
وعدمنا القافة وقف الى زمان الانتساب وكان عليها ان تعتد بثلاثة اقراء بعد الاخرى
العدتين قد انقضت بوضعه وبقي عليها العدة الاخرى فان كانت الاولى فهي
بقسطها وان كانت الثانية فهي جميعها فاذا اعتدت ثلاثة اقراء خلت بيقين **فصل** واما
اجتماع العدتين في حق الرجل الواحد فعلى ثلاثة اقسام احدها ان تكون العدة
الاولى عن عقد والعدة الثانية عن وطي شبهة والقسم الثاني ان تكون الاولى عن وطي
شبهة والثانية عن عقد والقسم الثالث ان يكون كل واحد من العدتين عن عقد فاما
القسم الاول وهو ان تكون الاولى عن عقد والعدة الثانية عن وطي شبهة فصورته في رجل
طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في عدتها فهذا الوطي محرم عليه عندنا ولا تصح به الرجعة
وهو حلال عند ابي حنيفة وتصح به الرجعة وقد مضى الكلام معه في كتاب الرجعة

وإذا كان هذا الوطء محرماً ولا عدة فيه ولا حد لأجل الشبهة وأن الرجعية
أحكام الزوجات لوجوب النفقة واستحقاق التوارث وذلك من أقوى الشبهات
في إسقاط الحد مع العلم والجهل لكن لو عزرنا إن علما تحريمه والتعزير إن جهلا
وعليها أن تعتد من هذا الوطء لأنه وطء شبهة يوجب لحوق النسب وتدخل
في عدة الوطء ما بقي من عدة الطلاق لأنهما عدتان لحفظ ماء واحد فتداخلتا في
الرجل الواحد وإذا كان كذلك لم تخل حال المعتدة من ثلاثة أقسام أحدها أن تكون
من ذوات الشهور والثاني أن تكون من ذوات الأقراء والثالث أن تكون حاملاً فإن كانت
من ذوات الشهور فعليها أن تعتد ثلاثة أشهر من وقت الوطء يدخل فيها ما بقي من
عدة الطلاق فإن كان الوطء بعد أن مضى من عدة الطلاق شهر وبقي منها
شهران كان الشهر الأول والشهر الثاني من الشهرين من عدة الطلاق ومن عدة
الوطء ولها فيهما النفقة وله فيهما الرجعة وإن وطئها فيهما لم يحد وكان الشهر
الثالث مختصاً بعدة الوطء لا نفقة لها فيه ولا رجعة له فيه وإن وطئها فيه فعليه
الحد وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة أقراء من وقت الوطء وأجزأها عن
العدتين وإن كان الوطء بعد أن مضى قرآن من عدة الطلاق كان القرء الأول آخر عدة
الطلاق وأول عدة الوطء وله فيه الرجعة وعليه فيه النفقة ولا حد عليه إن وطئ فيه
وكان القرءان الآخران مختصين بعدة الوطء ليس له فيهما رجعة ولا عليه فيهما نفقة
وإن وطئها فيهما حد وإن كانت حاملاً لم يخل حملها من أحد أمرين إما أن يكون متقدماً قبل
الطلاق أو حادثاً بعد الوطء فإن كان متقدماً قبل الطلاق فعدتها من الطلاق تكون
بوضع الحمل وعدتها من الوطء تكون بالأقراء وهل يحتسب بها في تداخلهما وجهان أحدهما
تتداخلان في الجنسين المختلفين فعلى هذا تنقضي عدتاها بوضع الحمل وله الرجعة
ما لم تضع وعليه النفقة وإن وطئها فلا حد عليه والوجه الثاني لا تتداخلان لأن
اختلاف الجنسين يمنع تداخل الحكمين ولم يجز أن تتداخلا مع اختلاف الجنس والحكم

وهكذا لو ... في تداخل العدتين وجهين فعلى هذا إن منع من تداخل
هاتين العدتين لم تخل حالها في الحمل من أن ترى عليه دماً أو لا تراه فإن لم تر دماً
انقضت عدة الطلاق بوضع الحمل وله ما لم تضع أن تراجع وعليه النفقة
فإذا وضعت استأنفت عدة الوطء بثلاثة أقراء بعد النفاس ولم يكن له فيها رجعة
ولا عليه فيها نفقة وإن كانت ترى على الحمل دماً فقد اختلف قول الشافعي هل يكون ذلك
على الحمل حيضاً أم لا على قولين أحدهما وبه قال في القديم يكون دم فساد ولا يكون
حيضاً فعلى هذا تكون في حكم من لم تر على الحمل دماً في أن عدتها من الطلاق
بوضع الحمل ومن الوطء بثلاثة أقراء بعد النفاس والقول الثاني وبه قال في الجديد
أن الدم على الحمل يكون حيضاً فعلى هذا تكون عدتها من الطلاق بوضع الحمل وعدتها
من الوطء تكون بالأقراء التي على الحمل والأشبه أن تعتد هذه الحامل بالأقراء التي على الحمل
وإن لم تعتد غيره بها لأن على هذه عدتين أحدهما بالحمل فجاز أن تكون الأخرى بالأقراء
التي على الحمل وغير هذه ليس عليها إلا عدة واحدة فلم تعتد إلا بالحمل فإذا كان كذلك
نظر فإن استكملت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد قضت عدة الوطء وتصير هذه
الموضع متقدمة على عدة الطلاق وتقضي عدة الطلاق بوضع الحمل وله الرجعة
ما لم تضع وعليه النفقة وإن وضعت حملها قبل استكمال ثلاثة أقراء انقضت عدة
الطلاق بوضعه وسقطت عنه النفقة وبطلت الرجعة ولزمها أن تكمل بعد
الوضع ما بقي من عدة الوطء بالأقراء وإن كان الحمل حادثاً بعد الوطء فعدة الطلاق
وعدة الوطء بالحمل وقد تداخلتا مع اختلاف جنسهما ما ذكرناه من الوجهين أحدهما
تتداخلان فعلى هذا تنقضي عدتاها بوضع الحمل وله ما لم تضع الرجعة وعليه
النفقة والوجه الثاني لا تتداخلان فعلى هذا إن لم تر على الحمل دماً أو رأته
ولم تجعله حيضاً انقضت عدتها من الوطء بوضع الحمل وتكون عدة الوطء ها هنا
متقدمة على عدة الطلاق فإذا وضعت حملها استكملت ما بقي من عدة الطلاق فأما

ان كان الماضي منها قبل الوطء قرءاً استقبلت وان كان الماضي منها قرءين اتت بقرء
واحد وله ان يراجعها في الباقي من اقراء الطلاق بعد الحمل وعليه في العدة نفقة من يراجعها
ووجوب نفقتها قبل وضع الحمل وجهان احدهما لا رجعة له ولا نفقة عليه لانها
عدة من وطء فعلى هذا لو وطئها في الحمل حد والوجه الثاني له الرجعة وعليه
النفقة لانه لما تقدمت الحمل عدة الطلاق جرى على مدة الحمل احكام عدة الطلاق
فعلى هذا لو وطئها في الحمل لم يحد وان رات على الحمل دماً وجعلناه حيضاً اعتدت
بالاقراء بعد الحمل من عدة الطلاق وبوضع الحمل من عدة الوطء وان سبق وضع الحمل انقضت
به عدة الوطء واتت بالباقي من الطلاق وكانت في الرجعة والنفقة والوطء على
ما مضى وان سبقت الاقراء على وضع الحمل انقضت بها عدة الطلاق وانقضت بوضع
الحمل عدة الطلاق

فصل واما القسم الثاني وهو ان تكون العدة الاولى عن
وطء شبهة والعدة الثانية عن عقد نكاح وصورته في رجل وطئ امراة بشبهة
او بعقد فاسد ثم تزوجها في العدة فالعقد صحيح لان العدة منه فان دخل
بها سقطت عدة الوطء بدخوله وعليها ان طلق ان تستانف العدة من طلاقه
وان لم يدخل بها حتى طلقها فهل يكون عقد النكاح قاطعاً لعدة الوطء ام لا على وجهين
احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج واحتج به عن القياس انه لا يقطع عدة
الوطء بعقد النكاح حتى يطأ فيه كالعقد الفاسد وجعلها في مدة النكاح جارية
في عدة الوطء والوجه الثاني وعليه جمهور اصحابنا وهو القياس المطرد على
مذهب الشافعي ان عدة الوطء قد انقطعت بعقد النكاح اذا كان صحيحاً وان
لم يطأ فيه لانها قد صارت به فراشاً وهي معتدة وخالفت النكاح الفاسد لانها
لا تكون فراشاً فيه الا بالوطء فلذلك لم ينقطع به العدة فعلى هذا اذا قطع العقد
ما تقدمه من العدة احتسبت بعد الطلاق عدة الوطء وبنت على ما مضى منها وحلت
بعد مضيها للازواج ولم يلزمها من الطلاق عدة لانه في نكاح خلا عن دخول

فصل والقسم الثالث وهو ان تكون العدتان عن عقدين وصورته في رجل خالع زوجته

بعد الدخول على طلقة او طلقتين ثم تزوجها قبل انقضاء العدة فالعقد صحيح
وان خالفه المزني خلافاً تقدم الكلام فيه فان طلق في هذا العقد الثاني لم
يخل ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول فقد سقط بالدخول ما بقي
من عدة الطلاق الاول في الخلع وعليها ان تستانف العدة من الطلاق الثاني
وان لم يدخل بها في العقد الثاني حتى طلق ولم يلزمها فيه عدة ولم يسقط به ما بقي من عدة
الطلاق الاول واسقطه ابو حنيفة وقد مضى الكلام معه فوان لم يسقط لزمها اكمال
العدة الاولى وهل يكون العقد الثاني مع خلوه من الوطء قاطعاً للعدة الاولى ام لا
قال ابو العباس بن سريج لا ينقطع بها ويكون جارية في عدتها حتى يطأها ومذهب الشافعي
وما عليه جمهور اصحابه ان العدة قد انقطعت بالعقد فيكون البناء على العدة
بعد الطلاق وقد مضت هذه المسالة واما عدة الامة المستبراة

فصل واذا زوج السيد امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول بها فهي محرمة على السيد
حتى تقضي عدتها فاذا انقضت حلت له من غير استبراء بعد العدة ولو باعها
السيد في العدة صح البيع لان تحريمها بالعدة لا يمنع من جواز البيع لها كالمحرمة
بنسب او رضاع فاذا انقضت عدتها لم تحل للمشتري الا بعد ان تستبرئ بحيضة بخلاف البائع
والفرق بينهما ان البائع عادت اليه بملك متقدم قد استبراها فيه فلم يلزمه ان يستبريها
ثانية لانه ما استحدث ملكاً ثانياً وانما طرى على ملكه فراش الزوج وقد ارتفع بانقضاء
العدة منه فعادت الى ما كانت عليه في الملك الاول فلم يلزمه استبراء وليس كذلك المشتري
لانه استحدث ملكاً اوجب عليه استبراء لحقه وعدة المطلق كانت في حق نفسه فصار
كمن ليس من اهله لا بد اخلال بحقه فلا بد اخذ الاستبراء او العدة

فصل واذا
وطئ الرجل امة غيره بشبهة لظنها انها امته لحق به ولدها وعليه قيمته وكان عدتها
من اصابته الاستبراء بحيضة ولا يلزمها عدة الزوجات لانها ليست بزوجة ولا ظنها
الوطء زوجة فان ظنها عند وطئه لها انها زوجته فهل يكون عدتها من اصابته عدة زوجة

او استبرا امة على وجهين احدهما استبرا امة خبيثة واحد اعتبارا بالموطوءة
والوجه الثاني عدة الزوجية اعتبارا بالوطي فعلى هذا ان كانت زوجته التي
اشتبهت عليه بهذه الامة الموطوءة مملوكة ولم تكن حرة لزم الامة الموطوءة عدة امة
وان كانت حرة ففيما يلزم الامة الموطوءة من العدة وجهان احدهما وهو قول ابي
العباس ابن سريج عدة حرة ثلثة اقرا اعتبارا باعتقاد الواطي انه وطي زوجة
حرة والوجه الثاني وهو ما عليه جمهور اصحابنا ان عليها عدة امة لان عدة الزوجة
معتبرة بحال الموطوءة دون الواطي فاما اذا وطي زوجة غيره يظنها امة نفسه فعليها
من وطئه عدة حرة لا يختلف فيه اصحابنا ولا اعتبار فيها بمعتقده والفرق بينهما
ان الحرة لا تستبري نفسها الا بعدة والامة قد تستبري نفسها بغير عدة فجاز
ان يختلف حال الامة ولم يختلف حال الحرة

مسلة قال الشافعي ولو اعتدت خبيثة ثم اصابها الثاني فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعت لاقل
من ستة اشهر من يوم نكحها الاخر فهو للاول فلو جاءت به لاكثر من اربع سنين من يوم
فارقها الاول واقل من ستة اشهر من يوم نكحها الثاني فليس للاول ولا للثاني وان كان
لستة اشهر فاكثر الى اقل من اربع سنين من يوم فارقها الاول دعا له القافة الى اخر
الفصل وصورتها في مطلقة نكحت في عدتها فقد ذكرنا بطلان نكاحها وانه ان لم
يدخل بها الثاني كانت جارية في عدتها وكان وجود النكاح في العدة كعدمه
وان دخل بها الثاني انقطعت عدة الاول بدخول الثاني لان عقده لا يوجبها
بالدخول صارت فراشا له والفراش يقطع العدة واذا فرق بينها وبين الثاني
انتفع فراشه ولزمها ان تعتد من وطئه بعد ان تكمل فيه عدة الاول ان لم تكن
حاملا لانها سبقت عدة الاول ثم تعتد فرقة الثاني واذا حملها استانفت بعدها
عدة الثاني بثلثة اقرا كاملة وهذا قد مضى وان كانت حرة وبينها وبين الثاني
حاملا فلحملها اربعة احوال احدها ان يلحق بالاول دون الثاني والحال الثانية ان يلحق بالثاني

دون الاول والحال الثالثة ان يلحق بالاول والثاني والحال الرابعة ان يكون
لحوقه بالاول وبالثاني فاما الحال الاولى وهو ان يكون الحمل لاحقا بالاول دون
الثاني فهو ان تضعه لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول واقل من ستة اشهر
من دخول الثاني فهو لاحق بالاول دون الثاني لان مدة الحمل ستة اشهر فاكثره
اربع سنين اعتبارا بالوجود على ما شرحه وكانت الستة اشهر حدا لاقله
فلم يلزم ما دونها مدة للحمل وكانت الاربع سنين حدا لاكثره فلم يلزم ما زاد عليها مدة
للحمل فلذلك الحق بالاول لوجود مدة حمله وانتفى عن الثاني لقصوره عن مدة حمله
ويتعلق بذلك خمسة احكام النسب والعدة والرجعة والتزويج والنفقة فاما النسب
فقد ذكرناه وانه لاحق ها هنا بالاول دون الثاني واما العدة فهي عدتان تنقضي عدة
الاول بوضع الحمل للحوقه به وتستانف عدة الثاني بعد مدة النفاس بثلثة اقرا
واما الرجعة فهي مستحقة في النكاح الصحيح دون الفاسد فتكون للزوج الاول لصحة نكاحه
دون الثاني لفساد نكاحه واذا استحقها الاول في الطلاق الرجعي فليس له ان يراجعها
في مدة اجتماعها مع الاول لانها خارجة فيها من عدته وقرائن العبرة فان راجع
فيها كانت الرجعة باطلة واذا فارقت الثاني صارت داخلة في العدة فهو الوقت الذي
له فيه الرجعة فاذا راجعها فله حق الرجعة ثلثة احوال احدها ان تعلم
في وقت الرجعة بتقدم حملها على وطي الثاني فرجعته صحيحة لعلمه بانها في عدته
والحال الثانية ان يعلم بحملها وقت رجعته ولا يعلم بتقدمه على وطي الثاني ففي
صحة رجعته وجهان احدهما وهو الظاهر من مذهب الشافعي في الطلاقة
ان الرجعة صحيحة لانها صادفت عدته والوجه الثاني ان الرجعة فاسدة
لان الحمل قبل وضعه مشتبه الحال متردد بين ان يكون منه فيملك فيه الرجعة وبين ان يكون
من غيره فلا يملكها فصار شاكا في استحقاقها فيه فبطلت والحال الثالثة ان يراجعها من غير
علم بحملها فيبطل وقت رجعته فان كان قبل ان يمضي عليها بقية عدته صحت رجعته

وان كانت بعد مضيها المنقح منا له ان يكون الباقي من عدته ثم ان راجع قبل انقضا القرو
صحت الرجعه لانها صادفت مدة عدته اعتقادا وحكما وان راجعها بعد مضي القرو لم
تصح الرجعه اعتبارا بالظاهر من انقضا بها وان كانت في الباطن باقية فيها وصارت رجعته
مع اعتقاده انقضا العدة معتبا منه وان وافقت زمان العدة واما التزوج
فلا يجوز في مدة الحمل بحال واما بعد عدة الثاني بعد الحمل فلا يجوز لغيره ان يتزوجها
ويجوز للثاني على الصحيح من المذهب ان يتزوجها وعلى مذهب مالك والتزوج المحكي
عن الشافعي في القديم قد حرمت على الثاني ابدا فلا يجوز ان يتزوجها في العدة
واما النفقه فسياتي الكلام فيها مسطورا من بعد فهذا حكم القسم الاول من احوالها
الاربع **فصل** واما القسم الثاني من احوالها وهو ان يكون لاحقا بالثاني دون الاول
فهو ان تضعه لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من اول دخول
الثاني لان المعتبر باستكمال ستة اشهر من اول دخوله ويستفاد بها من اخر دخوله
واذا كان كذلك فهذا الولد لاحق بالثاني دون الاول ان كان طلاق الاول باينا وان كان طلاقه
رجعيا ففيها قولان مضيا احدهما كالباين يلحق بالثاني دون الاول والقول الثاني انه يخالف
للباين ويمكن ان يلحق بالاول والثاني فيكون كالقسم الرابع على ما سنذكره والتفريع
ههنا انما يكون على القول الاول لان تفريع القول الثاني يدخل في القسم الرابع واذا كان
كذلك توجه الكلام الى بيان ثلثة احكام العده والرجعة والتزوج لان النسب قد مضى
والعقد باق فاما العده فتقضي عدة الثاني بوضع الحمل لانه لاحق به ولا يجوز
ان يلحق به حمل تعتد به من غيره لان عدته حفظ ما به ثم تستانف باقي من عدة
الاول بعد انقطاع دم النفاس والنقاء في بقيتها فيها لان الماضي منها قد فات واذا
استكملتهما حلت واما الرجعة فهي للاول في الطلاق الرجعي فان راجعها
بعد نفاسها في بقية عدته صحت رجعته وان راجعها قبل دخولها في عدته
ففي صحة رجعته لانها فيها وجهان ذكرناهما احدهما الرجعة صحيحه لنفاذ عده
والثاني فاسده لانها في غير عدته والصحيح عندي ان يفصل فان كانت في مدة الحمل

بطلت وان كانت في مدة النفاس صحت لانها في مدة الحمل معتده من غيره وفي مدة النفاس
غير معتده من غيره واما التزوج فلا يصح ان يتزوجها احد في مدة الحمل ويجوز لغير
الاول ان يتزوجها في بقية عدته واما الاول فان كان يملك الرجعه اغنته الرجعه عن النكاح
وان كان لا يملكها وحلت له بلا زوج جاز ان يتزوجها وان لم تحل له الا بعد زوج لم يجز
ان يتزوجها والمحلل لها الثاني له لانها ذات نكاحه ولان اصابته كانت في مدة عدته
فصل واما القسم الثالث من احوالها الاربعة وهو ان لا يلحق بالاول ولا بالثاني
فهو ان تضعه لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من اخر دخول الثاني
وان كان الطلاق باينا لم يلحق بالاول واما الثاني فيلحق ومده اكثر الحمل من حق الاول ولقصوره
عن مدة اقل الحمل في حق الثاني وان كان الطلاق رجعيا ففيه قولان احدهما كالباين
لا يلحق بالاول والقول الثاني يلحق به ويكون كالقسم الاول فعلى القول الاول يكون التفريع
من جواز حكم القول الثاني في القسم الاول واذا كان كذلك ولم يلحق الولد بواحد منهما فعليها
عدتان تقضي عدة الاول وتكمل عدة الثاني والحمل لا يخلو حاله من ان ترى في مدة الحمل او
تراه فان لم تر عليه دما فقد اختلف اصحابنا هل يسقط بوضع الحمل احدى العدتين ام
لا على وجهين احدهما حكاه ابو حامد الاسفرايني تخريجا انه يقضي به احدى العدتين
لان نفيه لا يمنع من انقضاء العدة كالمنفي باللعان فعلى هذا تقضي به احدى العدتين لا بعينها
ويلزمها ان تعتد بعده باقي العدتين احتياطا والوجه الثاني وهو قول جمهور اصحابنا
ان العدتين باقيتان لا يسقط واحدة منهما بوضعه لان العدة موضوعة لحفظ ما يلحق
وهذا الحمل غير لاحق فخرج بذلك عن حكم العدة فلم يجز ان تقضي به العدة
فعلى هذا يلزمها ان تستقبل بعد ذلك نفاسها ما بقي من عدة الاول ثم ان تم
تستانف بعدها عدة الثاني وهي ثلثة اقرا وان رات على الحمل دما فان قيل انه
ليس بحيض كانت في حكم من لم تر دما على ما مضى وان قيل انه حيض وقيل انما تعتد بالحمل الذي لحق
ان تعتد بالحيض الذي على الحمل لانه لا ينسب احد منهما بانقضي بحيض وان قيل انها لا تعتد

من واحد منهما لا نسابه عنهما فهل تحتسب بحيضها عليه من اقرا عدتها ام لا على وجهين احدهما لا تحتسب به من عدة اقرائها لانه لما لم تعتد بالحمل فاولى ان لا تعتد بالاقرا على الحمل ويكون زمان الحمل غير معتبر في العدتين على ما مضى من اسقاطه فيهما بعد الولادة والوجه الثاني انها تحتسب به من اقرا عدتها لانه اذا سقط حكم الحمل من العدة ثبت فيها حكم الاقرا وكما تعتد بها مع الحمل اذا كانت العدتان لصاحب الحمل على ما بيناه من قبل فعلى هذا ان حصلت لها في مدة الحمل حيضة اقرا انقضت عدتها ثم انها تبقى عدة الاول بثلثة اقرا هي عدة الثاني لان لا حكم لها في الحال بانقضا العدة الا بعد ان تعلم بعد وضعها لا لحملها لحق بواحد منهما واذا علم بتبيين انقضا عدتها من قبل بانقضا الاقرا الحيضة ولو كانت اقرا وهلك الحمل اقل من حيضه لم تنقض عدتها الا بعد ان يلحق الحمل الا بالاقرا بعد ولادتها فان كان الماضي على حملها قرا ان اكملت لها عدة الاول واعتدت بعد الولادة بثلثة اقرا هي عدة الثاني فكما لو كان الماضي على حملها ثلثة اقرا كان قرا منها بقية عدة الاول والثالث اول قرو الثاني فتاتي بعد الولادة بقرين تمام عدته واما الرجعة في طلاق الاول الرجعي واستحقاقها معتبر بالحمل في سقوط احدى العدتين به فان قيل انه قد سقطت احدى العدتين فلا رجعة للاول في زمان الحمل والى زمان الاقرا بعد الحمل لان كل واحد من الزمانين قد يجوز ان يكون من عدة الاول ويجوز ان يكون من عدة الثاني فصار كل واحد منهما مشكوكا في استحقاق الرجعة فيه فلم يجز ان يستحقها بالشك فلو جمع بين رجعتها في الحمل ورجعتها في القرء بعد انعامه احتمل صحة رجعته وجهين احدهما تصح رجعته لمصادفة احداهما زمان العدة والوجه الثاني لا تصح رجعته لانه لما لم تتعين العدة في احداهما لم يصح مع ابهامها وان قيل لا تسقط به احدى العدتين وانها بالاقرا بعده الاول مقدمة على عدة الثاني سوا اعتدت بالاقرا بعد الحمل او لم تعتد بها فيجوز له

ان يراجعها في الباقي من اقرا عدته وفي جواز رجعتها في الحمل قبل عدتها وجهان احدهما لا يجوز لانها غير معتدة به منه والثاني يجوز ان يراجعها فيه وان لم تعتد به كما يراجعها في الحيض وان لم تعتد به ويجوز للثاني ان يتزوجها في الحمل ولا في عدة الاول ويجوز للثاني ان يتزوجها على الصحيح من المذهب في عدته والجواز للاول ان يراجعها فيها والجواز لاحد من الخطاب ان يتزوجها الا بعد مضي العدة الثانية

فصل واما القسم الرابع من احوالها الا يلحق بواحد منهما ان يمكن لحوقه بالاول وبالثاني وهو ان تضع لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة اشهر فما فوقها من دخول الثاني فيمكن ان يلحق بكل واحد منهما لانه لم يزد على هذه اكثر الحمل في حق الاول ولا نقص عن مدة اقل الحمل في حق الثاني فاستويا في لحوقه بهما واذا كان كذلك وجب ان يدعا له القافة حتى يلحقوه باحدهما فان الحقوه بالاول انقضت به عدته واستانفت عدة الثاني بثلثة اقرا وان الحقوه بالثاني انقضت بعدته وكملت عدة الاول بقرين وان لم يكن في القافة بيان وقف الولد الى زمان الانتساب لينتسب بطبعه الى احدهما فقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال ان الرحم اذا تماست تعاطفت وفي زمان انتسابه ذكرنا قولين احدهما اذا استكمل سبع سنين وهو الزمان الذي يخير فيه بين ابويه والقول الثاني اذا بلغ لتجري عليه القلم فيكون لقوله حكم فاذا انتسب الى احدهما الحق به وانقطعت عنه ابوة الاخر وان توقف عن الانتساب اخذ مجبرا حتى ينتسب لما في ثبوت نسبه من حق له وعليه فاما العدة فقد انقضت بوضع الحمل احدى العدتين لا بعينها وبقيت عليها احداهما لا بعينها ويجوز ان يكون قد بقي ان كان الولد لاحقا بالثاني او ثلثة اقرا ان كان لاحقا بالاول فلزمها ان تعتد اوفاهما وهو ثلثة اقرا المكون على يقين من قضائها واما الرجعة فلا يخلو امر الرجعة للاول لها من ان يكون في الحمل او في الاقرا فان راجعها في الحمل كان معتبرا لحال الحمل فان لحق بالثاني من رجعة الاول فيه باطلة

وان لحق بالاول ففي صحة رجعته وجهان حكاهما ابو حامد الاسفرايني احدهما يصح رجعته
لانها صادفت عدته والوجه الثاني وهو الاصح انه لا يصح لانه راجع على شك من استحقاق
الرجعة وهذان الوجهان كمن باع دار ابيه يعتقد حياته وكان ميتا ففي صحة بيعه
وجهان وان راجع في الاقرا التي بعد الحمل نظر في رجعته فان كانت في القرء الثالث
لم تصح الرجعة لان القرء الثالث لا يجوز ان يكون من عدته نفسها لانه ان لحق به الحمل
كانت عدته منه والاقرا من الثاني وان لم يلحق به الحمل كانت عدته قرئين وكان الثالث
من غير عدته فلذلك بطلت رجعته فيه بكل حال وان راجع في القرئين كان
معتبرا بالحمل فان كان الحمل لاحقا به بطلت رجعته في القرئين لانهما من عدة الثاني
وان كان الحمل لاحقا بالثاني وقلنا القرءان من عدة الاول ففي صحة رجعته
فيه وجهان احدهما يصح لانها صادفت عدته والثاني لا يصح لوجود تنافي زمان
الشك واما تزويجها فلا يجوز لغير الثاني ان يتزوجها ما لم تنقض عدتها ما
واما الثاني اذا قيل بالصحيح من المذهب انها لا تحرم عليه فلا يجوز له ان يتزوجها
في مدة الحمل سواء لحق به او لم يلحق لانه ان لم يلحق به فهي معتدة من غيره وان
لحق به فعليها بعده عدة لغيره وان تزوجها في الاقرا بعد الحمل نظر في حال نكاحه
فان كان في القرء الثالث فهو باطل لانه متردد بين ان يكون من عدته فيصح وبين ان يكون من
عدة الاول فيبطل فصار مترددا بين حظر واباحة فبطل لان النكاح لا يستباح
بالشك وسواء ابان بعد انه من عدته ام لا بخلاف الرجعة في احد
الوجهين لان النكاح عقد لا يجوز ان يكون موقوفا على خلوها من العدة والرجعة يصح ان تكون
موقوفة على بقاء العدة وان تزوجها في القرء الثالث صح النكاح لانه متردد بين ان
تكون فيه معتدة منه او خالية من عدة وليس واحد منهما مانع من نكاحها

مسألة قال الشافعي وان لم يلحقوه به او الحقوه بهما او لم يكن قافة او مات
قبل ان تراه القافة او القته ميتا فلا يكون ابن واحد منهما من دون الرجوع

بها كان القافة مع اشكال النسب وان لم يكن فيهم بيان فقد ذكر الشافعي في ذلك
خمس مسائل احدها ان لا يلحقوه بواحد منهما ولا يكون عندهم بيان لانه ان انتفى
منهم نفيه عنهما وقد ثبت فراشاهما واوجب الشرع لحوقه باحدهما لانه قد
صار موقوف النسب عليهما فبطل منهم لحوقه باحدهما لانه لم يتميز ما اقتضاه الشرع
ولم يقبل منهم نفيه عنهما لانه نفي ما اثبته الشرع فصاروا ممن لا بيان عندهم المسألة الثانية
اذا الحقوه بهما واللحوق بهما لان الشرع قد منع من لحوقه بابوين فصاروا مستعملين لما
نفاه الشرع فلم يكن عندهم بيان والمسألة الثالثة اذا لم يكن قافة في بلد في موضع الولد
المتنازع فيه وما قاربه الى مسافة اقل من يوم وليلة ولم يوجد ان لا يكون الى الدنيا
كلها لانهم الحكومة من الحاكم ولا يلزم اذا بعد ان يحمل الولد اليهم ولا ان يحملوا
اليه كالشهود الذي لا يلزم نقلهم ولا الانتقال اليهم وكالولي الغائب الذي
لا يلزم نقله ولا الانتقال اليه ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة يجري
عليهم حكم العدم لهم وفقدانهم وان تكلفا الانتقال اليهم او نقل
القافة اليهم جاز وان لم يجب ولزم بعد حضورهم ان يعملا على قولهم اذا كان
فيهم بيان والمسألة الرابعة اذا مات منهم قبل بيان القافة فقد بطل
فان كان الميت المتنازعان او احدهما وكان القافة يعرفون الميت في حياته
بكلامه والحاظه وشمايله واشاراته لم يؤثر موته في حكم القافة وجاز ان
يلحقوه بعد الموت من حكم اشتبه به وان لم يعرفوه في حياته او كان الميت هو
الولد الذي لم يعرف بطرو له بعد الموت فان تغيرت اوصافه وحالاته ارتفع
حكم القافة عنه وان لم يتغير وكان باقيا على اوصافه التي كانت عليها في حياته
ففيه وجهان احدهما قد بطل حكم القافة فيه بالموت لانهم يعتبرون مع الشبه
الظاهر ما خفي من الشبه الخفي في الكلام والالحاظ والشمايل والاشارات حيه
وانهم يعتبرون على احدهما وهذا الشبه الخفي مفقود بالموت فلم يصح الحكم والو

الثاني ان الموت لا يمنع من احكام القافة لان الشبه الظاهر اقوى وبيانه
في الحلى والاوصاف اوضح وانما يفتقرون الى الشبه الباطن في الاشارات
عند اشكال الشبه الظاهر فلم يمنع ذلك من جواز الحكم بالقافة قد سر مجزز
المدلجي باسامة وزيد نائمين وقد تغطيا بقطيفة بدت منهما اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فقضى فيهم بالشبه الظاهر ولم يفتقر
معه الى الشبه الباطن في الاشارات والنوم في خفائها عليه كالموت
والمسالة الخامسة اذا القت المولود ميتا فان كان بعد ان تخطط او صار له
وتبينها صورته لم يحكم فيه بالقافة وان كان بعد تبينها واستحكامها على ما
ذكرنا من الوجهين اذا مات بعد ولادته حيا وان كان حكم القافة في المولود
ميتا اضعف وان قول الشافعي اذا عدم بيان القافة فيما ذكره وهذه المسائل
المحض انه ان يكون ابا واحد منهما يعني يعينه الجهل به وان كان ابن احدهما
لا بعينه انه لا اب له سواهما والله اعلم

مسالة قال الشافعي وان
كان قد اوصى له بشي وقف حتى يصطلحا فيه يعني به هذا الولد الموقوف نسبه
اذا اوصى له بوصية ثم مات فالوصية له على ضربين احدهما ان يوصى له بعد
ولادته والثاني ان يوصى له في حال حمله فاما الضرب الاول في الوصية
له بعد ولادته فلا يخلو امره من ان يكون بعد قبول الوصية او قبلها
فان مات بعد قبول الوصية وقبولها فقد يصح من وجوه ثلثة احدها
ان يكون قد قبلها بعد بلوغه ومات قبل انتسابه والثاني ان يقبلها له الحاكم
في صغره والثالث ان يقبلها له المتنازعان في نسبه فيصح قبولهما لان احدهما
ابوه وان قبلها احدهما لم يصح لجواز ان يكون اجنبيا وان انه يصح قبولها
وجهان من اختلاف الوجهين في ثبوت ولايته عليه قبل ثبوت الابوة وان
مات قبل قبولها لم تبطل بموته وكان قبولها موقوفا على اجتماع ورثته
على قبولها وهو ان تجتمع الام مع المتنازعين على القبول فيصح لانه حق

لهم ودونه عنه فلا يصح الا باجتماعهم فان تفردت الام بالقبول صح في حقها وان
تفرد المتنازعان بالقبول صح في حقهما فان تفرد احدهما بالقبول لم يصح
في واحد من الحقين وان قبل الحاكم لم يصح قبوله وان صح في حياة الموصى له
لان الوصية في هذه الحال لم تكن لا ولاية لصاحبه وفي تلك الحال المولى عليه
فاذا صح قبول الوصية على ما ذكرنا فهي موروثة عنه بين امه وابيه وللام في قدر
ميراثها منه ثلثة احوال حال تستحق فيها الثلث يقينا وحال تستحق فيها السدس
يقينا وحال يشك في استحقاقها الثلث او السدس فاما الحال المتيقن فيها استحقاقها
للثلث فهو ان لا يكون للميت اخوان يستحقان اما ان لا يكون لها ولد ولا لاحد
من المتنازعين ولد او يكون لها ولد وليس لواحد منهما ولد او يكون لكل واحد
منهما ولد او لاحدهما وليس لها ولد فيستحق الثلث في هذه الحال لانها غير محجوبة
عنه لفقد الحجب ويكون الثلثان الباقيان بعد ثلثها موقوفا على المتنازعين
حتى يصطلحا عليه عن تراض اما بالتساوي فيه او بالتفاضل وانفراد احدهما
به واما الحال المتيقن فيها استحقاقها السدس فهو ان يجتمع للميت اخوان يستحقان
اما ان يكون لها ولدان فيكونان اخوين من ام واما ان يكون لكل واحد من المتنازعين
ولدان فيكونان اخوين من اب واما بان يكون لها ولد ولكل واحد من المتنازعين
ولد فيكون له اخوان احدهما من ام والاخر من ابوين فيحجبانها الى السدس
فيعطاه ويكون ما عداه موقوفا بين المتنازعين حتى يصطلحا عليه واما الحال
المشكوك في استحقاقها للثلث او السدس فهو ان يكون للميت اخوان في حال
وواحد في حال وذلك بان يكون لامه ولد ولاحد المتنازعين ولد وليس للاخر ولد
ويكون لاحدهما ولدان وليس للاخر الا ولد واحد فقد يكون للام ان تحجب بصاحب
الولدين الى السدس وان لحق بصاحب الولد الواحد الثلث وفي قدر ما تستحقه
مع هذا الشك وجهان حكاهما ابو اسحاق المروزي احدهما تعطى السدس لانها

انها لا تورث بالشك وتكون السدس الاخر موقوفا بينهما او بين المسمين عن
حتى يصطلحا عليه وتكون ما عداه موقوفا عليهما حتى يصطلحا عليه والوجه الثاني
ان يعطيا الثلث لانها لا تحجب بالشك وان بان حجبها رجع عليها بالثلث
الزائد على حقها وان لم يبن فلا رجوع قال ابو اسحق والاول احوط والثاني
اقيس **فصل** واما الضرب الثاني وهو ان يوصي له في حال حمله فهو على
ضربين احدهما ان يطلق الوصية له والثاني ان يضاف فيها الى احد المسمين عن
فان اطلق الوصية له فقال الموصي قد وصيت لحمل هذه المراة فالوصية
جائزة وللحمل حالتان احداهما ان ينفصل حيا فتصح الوصية بعد ولادته
ويكون القبول لها والميراث فيها على ما قدمناه والحال الثانية ان يلده ميتا
لم يستهل فالوصية باطلة لانه لا يرث ولا يورث وان كانت الوصية مضافة
الى حمله من احد المسمين كقوله قد وصيت لحملها من زيد فان الوصية
جائزة وهي موقوفة على لحوقه به فلا يخلو حاله فيه من ثلثة اقسام احدها
ان يلحق به فتصح الوصية ويكون قبولها مقصورا عليه وميراثها مستحقا
وسواء على ما قدمناه والقسم الثاني ان يلحق بغيره فالوصية باطلة لعدم شرطها
والقسم الثالث ان لا يلحق بواحد منهما لبقاء الاشكال والاياس من البيان فلا
تصح الوصية لانها لا تستحق بالشك **مسألة** قال الشافعي النفقة
على الزوج الصحيح النكاح ولا احد سواه حتى تلد فان لحق به اعطيها نفقة
الحمل من يوم طلقها وان اشكل الامر لم اخذه بنفقتها حتى ينتسب اليه فان
الحق بصاحبه فلا نفقة عليها الا ان يكون حاملا غيره وهذه المسألة مفرعة
على بيان النفقة للمنكوحة في العدة ومقدمتها ان العدة الحقيقة من احدهما
من نكاح صحيح والثاني في نكاح فاسد فاما العدة من النكاح الصحيح
فضربان احدهما رجعية والثاني مبتوتة فاما الرجعية فلها
النفقة في العدة حاملا كانت او حائلا لانها في معاني الزوجات ونفقتها

معجلة وتستحقها يوما بيوم واما المبتوتة فلها حالتان حامل وحائل
فالحائل لا نفقة لها والحامل لها النفقة وفيها قولان احدهما ان النفقة
وجبت لها والثاني لحملها وفي صفة استحقاقها قولان احدهما معجلة في كل
يوم والثاني مؤجلة بعد الوضع واما العدة من النكاح الفاسد فضربان
احدهما ان تكون بغير حمل اما بشهور او اقراء فلا نفقة فيها للمعتدة والضرب
الثاني ان تكون بحمل ففي وجوب نفقتها قولان احدهما لا نفقة لها اذا قيل ان
نفقة الحامل لكونها حاملا والقول الثاني لها النفقة اذا قيل ان نفقة
الحامل مستحقة للحمل وهل تستحقها معجلة او بعد الوضع على قولين فاذا ثبت هذه
المقدمة وكانت المنكوحة في العدة ذات حمل ترتب على ما قدمناه من الاقسام
الاربعة احدها ان يلحق بالاول دون الثاني فنفقتها في مدة الحمل واجبة
على الاول لصحة نكاحه فان كانت رجعية استحقتها معجلة يوما بيوم من بعد
فراق الثاني والى وقت الولادة ولا تستحقها في نفاس الولادة وان كانت
مبتوتة فعلى ما ذكرناه من القولين احدهما تستحقها معجلة كذلك والثاني مؤجلة
بعد الولادة ولا نفقة لها على الزوج الثاني في اعتدادها منه بالاقراء
لفساد نكاحه والقسم الثاني ان يلحق الولد بالثاني دون الاول فهل على
الثاني نفقتها في مدة الحمل ام لا على قولين احدهما لها النفقة اذا قيل
ان نفقة الحامل لكونها حاملا والقول الثاني لها النفقة اذا قيل ان النفقة
لحملها وفي تعجيلها وتأجيلها قولان واما نفقتها في عدة الاول بالاقراء بعد الحمل
فان كانت مبتوتة فلا نفقة لها وان كانت رجعية فلها النفقة وفيها وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق انها تستحقها من بعد انقطاع دم نفاسها لان دم
النفاس غير معتد به والوجه الثاني لها النفقة من بعد الولادة
في مدة النفاس وما بعدها الى انقضاء عدتها لانها جارية في العدة وان

لم تعتد بالنفاس كما لو طلقها حائضا كانت لها النفقة في حيضها وان كانت
غير معتدة به والقسم الثالث ان يلحق الولد بواحد منهما فلا نفقة لها
على واحد منهما في مدة حملها لانه غير لاحق به والى حال عدتها من الثاني
لفساد نكاحه فاما الاول فان كانت بيوته منه فلا نفقة لها عليه
في عدتها منه وان كانت رجعية فلها النفقة في العدة والقسم الرابع
وهو المسطور ان يلحق نفيه عن كل واحد منهما فيعتبر حال الطلاق
الاول وهو على ضربين رجعي وباين وان كان رجعيا فالنفقة في عدته مستحقة
وترتيبها مستحقا فيها على اختلاف قولي الشافعي في الحمل ان لحق بالثاني هل
عليه نفقته ام لا على قولين احدهما النفقة عليه اذا قيل ان النفقة للحامل فعلى
هذا لا يستحق نفقة الحمل على واحد منهما لانه متردد بين ان يلحق بالثاني
فتسقط نفقته وبين ان يلحق بالاول فتجب نفقته فصارت نفقته مترددة
بين وجوب واسقاط فلم تجب لكنها في عدة الاول مستحقة للنفقة لكونها
رجعية ونفقتها معجلة في كل يوم لانها في حكم الزوجة وعدتها مترددة
بين ان يكون الحمل الحق به او بالاقراء ان انتفى عنه فوجب ان يجد
نفقته اقصر المدتين لاستحقاقها بيقين فان كانت مدة الحمل اقصر اخذ
نفقتها في مدة حملها وان كانت مدة الاقراء اقصر اخذ نفقة قرئين الاثنا فقد
الباقي من عدته ثم ينظر الى حال الحمل بعد ولادته فان لحق بالاول فقدرت
نفقتها مدة الحمل فان كانت هي اقصر المدتين فقد استوفتها وان كانت اطولهما
رجعت عليه بالباقي منها وان لحق بالثاني فقدرت نفقتها بمدة القرئين
فان كانت اقصر المدتين فقد استوفتها فهل تستحق معها نفقة مدة النفاس
ام لا على ما مضى من الوجهين وان كانت اطول المدتين رجعت عليه بما بقي منها
وهل تضاف اليها مدة النفاس ام لا على القولين في احكام النفقة على القول
الاول والقول الثاني ان نفقة الحمل تستحق على الثاني ان الحق

اذا قيل ان النفقة للحمل فعلى هذا ان نستدل على اختلاف قولي الشافعي
هل تستحق نفقة الحمل معجلة في كل يوم او موجلة بعد الولادة على
قولين احدهما تستحق موجلة بعد الولادة فعلى هذا الوجه الثاني تستحق
منها قبل الولادة لجواز ان يلحق بالاول ويكون الاول ملحوقا فيقضيه
العدة في اقصر المدتين على ما مضى معجلة الا انها في حقه نفقة زوجية
وفي حق الثاني نفقة حمل ثم ينظر بعد ما تنتهي اليه حال الحمل فان لحق بالاول
فلا شي على الثاني وقد تقدرت نفقتها على الاول بمدة الحمل فيعتبر فيه هل
في اقصر المدتين او اطولهما فيكون على ما مضى وان لحق بالثاني رجعت عليه
بنفقة مدة الحمل وتقدرت عدة الاول بقرئين فيكون على ما مضى والقول
الثاني ان نفقة الحمل تستحق معجلة في كل يوم فعلى هذا فقد استوى
الاول والثاني في نفقة الحمل لو حق بكل واحد منهما ان لحق به ويكون
نفقة الحمل هي المعتبرة ووقف الاول والثاني فيها سوا فيوخذان جميعا
بها الا انه ليس احدهما باولى بتحملها من الاخر ثم يعتبر حاله بعد الولادة فان
لحق بالاول فلا شي على الثاني ويرجع على الاول بما انفق وان لحق بالثاني رجع
الاول عليه بما انفق وكان على الاول نفقة عدته بالاقرا وهي قرآن وهل
تضم اليها نفقة النفاس على الوجهين

فصل

وان كان طلاق الاول باينا
فان قلنا ان نفقة الحمل لم تجب على الثاني ان لحق به ولا نفقة لها عليه دل على الاول
لجواز ان يلحق بغيره وهي امره بعد الولادة فان لحق بالاول وجبت عليه نفقته وان لحق
بالثاني لم تجب عليه نفقته وان قلنا ان نفقة الحمل على الثاني واجبة وان جعلناها
موجلة لم يوخذ واحد منهما بها حتى تضع فاذا الحق بواحد منهما كان هو المطالب
بها دون الاخر وان جعلناها معجلة في كل يوم اخذ جميعا بها لا استوا بهما فيها
فاذا لحق بعد الولادة باحدهما رجع عليه الاخر بما انفق على ما سند ده وصار

وصار هو المختص بنفقة الولد بعد وضعه وان لم يلحق بواحد منهما كانا
على الاشتراك في تحمل نفقته بعد وضعه حتى يبلغ فينتسب الى احدهما
فيصير الذي ينتسب اليه هو المتحمل لجميع نفقته في حال حمله وبعد ولادته
واذا مات الولد قبل ان ينتسب الى احدهما لم يرجع احدهما على الاخر
بشيء لانه ليس احدهما ابا ولي يتحملها من الاخر واخذا جميعا بكفنه ومونة دفنه
الا ان يكون له مال فيكون نفقته في حياته ومونة كفنه ودفنه في ماله
دون ما تقدم من نفقة حمله فاما قول المزني فان اشكل الامر لم اجعله نفقته
على لم يلحقه واحده بها الا بعد ان يلحقها منهما

فصل

واذا تقرر ما وصفنا واشتركا في تحمل نفقته حملا ومولودا ثم لحق باحدهما فاراد الاخر الرجوع
عليه بما انفق لم يخل حاله من احد امرين اما ان يكون مدعيا للولد او غير مدع له
فان كان مدعيا له لم يرجع بما انفق لانه مقر انه انفق على ولده وان كان
غير مدع له فان كان قد انفق بحكم
حاكم رجع بما انفق ان الحاكم بوجوب تحملها يوجب الرجوع بها وان كان قد
انفق بغير حكم حاكم فان شرط الرجوع في حال الانفاق رجع بها وان لم يشترط
لم يرجع بها لانها قد صارت تطوعا وحكى ابن ابي هريرة وجها اخر انه يرجع
بها ان تحملها مع الاشتباه قد كان واجبا عليه فاستوى في الرجوع بها
حكم الحاكم وعدمه فاما المزني فانه حكى عن الشافعي في المولود من الطلاق
الرجعي انه يلحق به الى اربع سنين وحكى عنه انه لا يلحق به كالبائن
وقد مضى الكلام معه وبالله التوفيق

باب عدة الرجعية

قال الشافعي وان طلقها طلاقا يملك رجعتها فمات اعتدت عدة الوفاة
وورثته وهذا كما قال اذا كانت في عدة من طلاق رجعي فمات عنها زوجها
قبل انقضاء عدتها ولو بلغه بطلت عدة الطلاق واستقبلت عدة الوفاة

تعتد من الطلاق بالاقراء او بالشهور فلو اعتدت من شهور الطلاق ثلثا شهر
الا ساعة استانفت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وانما كان كذلك لان الرجعية
في معاني الزوجات لما يلحقها من طلاقه وظهاره وايلائه وكل ما يلحقها من فرقة
وفاته لانها فرقة سابقة سقط بها فرقة الرجعية ولزمها استيفاء العدة عن الوفاة
لان السنة بها وقعت ولم يجز ان تحتسب بما تقدم على الوفاة من الشهور لامرين احدهما
لتقدمها على سبب الوجوب والثاني لاختلاف موجبهما حتى لو تكررت ثم تعذر بابتداء
ولو تكرر من بكر او ثيب لزمه حد واحد فاذا ثبت ان عليها عدة الوفاة كان لها
الميراث لجريان احكام الزوجية عليها ويكون مساويه لمن لم يطلقها من زوجاته وهكذا
لو ماتت هي قبل انقضاء عدة رجعية ساعة كان له الميراث منها

فصل

ولها ميراث المتوفى في العدة اذا كانت حاملا وامكن لحوقه بكل واحد منهما فلا ميراث بينها
وبين الثاني لفساد نكاحه فاما الاول فان كان طلاقه بائنا فلا توارث بينهما
وان كان طلاقه رجعيا فان كانت الموت في حال الحمل توارثا سواء الحقه الحمل او انتفى
عنه لانه ان لحق به كانت في عدته وان لم يلحق به فعليها العدة منه بعد وضعه
وان كان الموت في عدة الاقراء بعد حال الحمل فانه لا يخلو من ثلثة اقسام احدها ان يلحق
بالاول فلا توارث لانقضاء عدته بوضع الحمل والقسم الثاني ان يلحق بالثاني دون
الاول فانهما يتوارثان ان كان الموت في القرء دون الثالث والقسم الثالث ان لا يلحق
بواحد منهما لدوام اشكاله ففي التوارث بينهما في عدة القرء وجهان احد الوجهين انهما
يتوارثان اذا لحق باولاد احدهما دون الاخر مع بقاء الاشكال احدهما
لها الميراث لان الاصل بقاء العدة كما كان الاصل هناك عدم الحق والوجه الثاني
لا ميراث لها لان الميراث لا يستحق بالشك في الموضعين

مسئلة

قال الشافعي ولو راجعها ثم طلقها قبل ان يمسها فقد اختلف قول الشافعي في الطلاق الى اخر الفصل
فرضت هذه المسئلة وذكرنا ان العدة من طلاق الرجعي اذا راجعها
زوجها ثم طلقها فهل يحتاج الطلاق الثاني من ان يكون بعد الوطي او قبله فان كان بعد ان

في رجعته فقد بطلت بالوطي ما تقدم من العدة وعليها اذا طلق ان تستانف العدة
من الطلاق الثاني وهذا متفق عليه وان لم يطاها بعد الرجعة حتى
طلق فلا يختلف المذهب ان الرجعة قد قطعت عدة الطلاق وهي فيما بين الرجعة
والطلاق الثاني غير معتدة وقال مالك لا تستطيع عدتها بالرجعة حتى يطاها وهذا
خطا لان الرجعة اباحة والعدة حظر وهما ضدان فلا يجتمعان واذا لم يجتمعا فالاباحة
ثابتة وبطل حكم الحظر الموجب للعدة والا فهذا الذي قاله مالك يفضي الى ان يبين
منه بعد رجعتها اذا اخر الاصابة الى انقضاء عدتها بتقضي مدة الطلاق فيبطل
حكم الرجعة والمستقر من حكم الرجعة ان يبطل مدة الطلاق فصار عكسا فبطل
قوله فاذا وقع الطلاق الثاني فهل تستانف له العدة او تبني على عدة الطلاق
الاول فيه قولان احدهما تبني على عدة الطلاق الاول وبه قال مالك والقول الثاني
انها تستانف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على عدة الطلاق الاول وسوا
كان الطلاق الثاني بائنا او رجعيا وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وقد مضى
توجيه القولين لكن احتج المزني لما اختاره من استيناف العدة بامرين احدهما
ان الرجعة لما انقطعت بها اسباب العدة وجب ان تبطل بها ما تقدم من العدة
كالوطي وهذا فاسد بالمختلعة اذا نكحها في العدة ثم طلقها لان النكاح قطع
العدة ولم يبطلها والطلاق فيه موجب للبنا دون الاستيناف والثاني
ان الرجعة لما رفعت تحريم الطلاق لتقضي مدة تحريمه وصارت بمثابة من لم
يطلق فاذا طلقت من بعد استانفت العدة وهذا فاسد لانها قطعت التحريم
ولم ترفع ما تقدم فلذلك العدة تنقطع بالرجعة ولا ترفع ما تقدم مسئلة
قال الشافعي ويشبه ان يلزمه ان يقول ارتجع اولم يرتجع سوا واحتج بان
زوجها لو مات اعتدت منه عدة الوفاة وورثت فان لم تطلق وصورتها ان يطلقها
في العدة الرجعية من غير ان يرتجعها ثم يطلقها الطلاق الثاني فان ارتجعها لم يبتدي
منه شيئا فاما يعني قولا واحدا استوى حكم الطلاقين والعدتين وان لها

وان كانت بينونته بانقضا العدة من الطلاق الاول والطلاق الثاني ان لم يردها
قربا لم ينقضها وان كان الطلاق الثاني بائنا وذلك باحد وجهين اما بان يستكمل
بعدد الثلث واما بان يقترن بخلع فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما
وهو قول ابي سعيد الاصطخري وابي علي بن خيران انها كالتي قبلها اذا ارتجعها
هل تبني او تستانف على قولين لان حكم الطلاق الثاني مخالف لحكم الطلاق الاول
لكون الطلاق الثاني بائنا والاول رجعيا فلم يوثر عدم الرجعة في استيناف
العدة كالموت الذي يوجب استيناف العدة وان لم يتقدمه رجعة وتمسك قائل
هذا الوجه بظاهر قول الشافعي ارتجع او لم يرتجع سوا والوجه الثاني وهو
قول ابي اسحاق المروزي انها تبني على العدة ولا تستانفها قولا واحدا وهو
اختيار المزني لاختياره بعد الرجعة ان تستانف وقبل الرجعة ان تبني وفرق
بينهما ان الرجعة لما رفعت التحريم رفعت العدة والتحريم لا يرتفع بعدم الرجعة
فلم ترتفع العدة واحتج ابو اسحاق بان للطلاق الثلث عدة واحدة سوا اجتمعت
او تفرقت اذا لم يتخللها اباحة وتاول قول الشافعي ارتجع او لم يرتجع سوا على
وجه الالزام ليبطل به ما اوجبه ودعا اليه وهذا الالزام فلذلك ما اقتضاه
وليس بلازم وهذا لما قاله في كتاب التنويع من القولين في اللعان وقد قال
ان اللعان صنف واحد لزمه ان يقول في اللعان بانها صنف واحد ولم يقل بهذا
احد من اصحابنا فلذلك ما قال به في اللعان واما قول المزني فهو معتد باجماع فلم
يبطل ما اجمع عليه من عدة قابله الا باجماع مثله او قياس على نظيره فالجواب عنه لمن
قال بقول في اختياره وهو ما اجاب به ابن ابي هريرة انها معتدة باجماع ولم تخرج من
الاجماع والاجماع ان لا تنقلب الى الطلاق الثاني والله اعلم

باب عدة امراة المفقود وعدتها اذا نكحت غيره

قال الشافعي في امراة الغايب اي غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح ابدا حتى ياتيها يقين
وفاته والجديد ان تعتد من وفاته ومثلها من لا ورثت زوجها الذي تعتد من
وفاته وقال علي بن ابي طالب في امراة المفقود انها لا تتزوج وهذا اصح
ولغيبة الرجل عن زوجته حالتان احدهما ان يكون متصل الاخبار معلوم الحياة
فنكاح زوجته بحاله وان طالت غيبته وسواء نزل لها مالا ام لا وليس لها ان تتزوج
غيره وهذا متفق عليه والحال الثانية ان يكون منقطع الاخبار مجهول الحياة
فيحمل على احد احواله سفره واحد سوا افتقد في بلده او بعد خروجه في بر
كان سفره او في بحر وسوا كسر مركبه او فقد من صف حرب فهو في هذه الاحوال
كلها مفقود وماله عليه موقوف لا يتصرف فيه وكلاوه ويمنع منه ورثته واما زوجته
اذا انقطع خبره وخفي خبره ففيها قولان احدهما انها تتربص اربع سنين ثم يحكم حاكم
بموته في حقها خاصة ثم تعتد عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا فاذا انقضت
حلت للازواج وهو قوله في القديم وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعثمان
ابن عفان وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ومن الفقهاء مالك والاوزاعي واحمد
واسحق الا ان مالكا فرق بين ان يفقد ليلا او نهارا فجعله مفقودا اذا خرج ليلا دون
النهار ووجه هذا القول قول الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي حبسها
عليه في هذه الحال ضرار وعدوان وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان امراة اتت عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان زوجي خرج الى المسجد فافتقد فامرها
ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم عادت فقال لها اعتدي اربعة اشهر وعشرا
ففعلت ثم عادت فقال قد حللت للازواج فتزوجت فعاد زوجها فاتى عمر فقال
عمر ... امراتي فقال وما ذاك فقال غبت اربع سنين ثم خطبتها فقال الغيبة
اربع سنين في غير غزاة ولا تجارة ثم تاتي فتقول زوجت امراتي فقال الرجل استهوتني
الجن واستلمتني الجن فكنت معهم فغزاهم جن من المسلمين فوجدوني في سبيهم
فقالوا ما دينك فقلت الاسلام فخيروني بين ان اكون معهم

الرجوع الى اهلي فاخترت الرجوع الى اهلي فاسلموني الى قوم فكنت اسمع بالليل كلام
الرجال واري بالنهار مثل الغبار فاسير في اثره حتى اهبطت عندكم فخيره
عمر بين ان ياخذ زوجته وبين ان ياخذ مهرها وروى عاصم الاحول عن ابي
عثمان قال اتت امراة عمر بن الخطاب فقالت استهوت الجن زوجها فامرها ان
تتربص اربع سنين ثم امر ولي الذي استهوته الجن ان يطلقها ثم امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا وهذه قضية انتشرت في الصحابة فحكم بها عن راي الجماعة
فصارت حجة ولان الفسخ لما استحق في العنة وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النفقة
واستحق بالعسرة وهو فقد النفقة مع القدرة على الاستمتاع فلان يستحق بغيبة
المفقود وهو جامع بين فقد الاستمتاع وفقد النفقة اولى والقول الثاني انها على
الزوجية محبوسة على الزوج وان طالت غيبته ما لم ياتها يقين موته وهو قوله
في الجديد وبه قال من الصحابة علي بن ابي طالب ومن الفقهاء ابو حنيفة والعراقيون وحجته
ما رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم امراة المفقود امراته حتى ياتيها الخبر ذكره الدارقطني في سننه
وروى ابن عباس مثل ذلك وهو نص ان ثبت ولان من جهل موته لم يحكم بوفاته كمن غاب
اقل من اربع سنين ولانه لما جرى عليه حكم الحياة في ماله مع الجهل بحياته جرى عليه
حكم الحياة في زوجاته كما جرى عليه حكم الحياة في امهات اولاده ولانه لو غابت الزوجة
حتى خفي خبرها لم يجز ان يحكم بموتها في اباحة اختها لزوجها ونكاح اربع سواها
فكذلك غيبة الزوج ولانه لما جرى عليه في غيبته حكم الطلاق والظهار جرى عليه
حكم الزوجية في حق ... فاما حديث عمر فقد روي انه رجع عن قضيته
حين رجع الزوج وكذلك ابن عباس وعثمان فصار اجماعا بعد خلاف واما الاعتبار
بالعنة والاعسار مع فساده بعنة المعترف بحياته فالمعنى في العنة نقص الخلقة
وفي الاعسار وجود الذمة وهما مفقودان في المفقود لسلامة خلقته وصحة ذمته

فصل فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين تفرع الحكم عليهما فإذا قلنا بالأول منهما
انها تتربص بنفسها اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة فإنما تقدرت مدة التربص
اربع سنين لانها مدة اكثر الحمل الذي يتحقق فيها براءة الرحم ثم لزمت عدة
الوفاة لامرين احدهما ان الاغلب في حال المفقود موته فلم يحتج الى طلاق وان
قيل فقد امر عمر ولي المفقود ان يطلق قيل يجوز ان يكون فعل ذلك استظهارا
لان المحكوم بموته لا تفتقر فرقة زوجته على طلاق وغيره والثاني ان ما سوى
عدة الوفاة استبراء لا يجب على غير مدخول بها وقد استبرئت هذه نفسها
باربع سنين فلم تحتج الى استبراء والزمت عدة الوفاة احدادا واذا كان كذلك
فاول مدة التربص من وقت حكم الحاكم لها بالتربص وبه قال الاوزاعي وقال احمد بن
حنبل اولها من وقت الغيبة وهذا فاسد من وجهين احدهما ان عمر بن الخطاب
امرها بالتربص من وقت قضائه والعمل فيها والثاني انها مدة تفتقر بالحجة الى ما
ينبغي ان يقدرها الحاكم كأجل العنة وخالفت مدة الايلاء المقدرة بالنص واذا انقضت
المدة بعد حكم الحاكم بها وتقديرها فهل يكون ذلك حكما بوفاته ام يحتاج الى استئناف
حكم به على وجهين يحتملهما احدهما ان ما تقدم من الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد
انقضاء تلك المدة لانه مقصود التقدير بها فعلى هذا اذا انقضت تلك المدة لم يلزمها
معاودة الحاكم وصارت داخلة في العدة بعد انقضائها فاذا انقضت عدتها
حلت والوجه الثاني وهو اظهر انه لا يكون الحكم بتقدير المدة حكما بالموت بعد
انقضائها حتى يحكم لها الحاكم بموته لان عمر استأنف حكمه بعد انقضاء المدة ولان الحكم
باجل العنة لا يكون حكما بالفرقة حتى يحكم بها الحاكم بعد الغيبة فعلى هذا لا تدخل
في العدة بعد انقضاء المدة الا ان يحكم لها الحاكم بموته فتقع الفرقة [illegible] به الموت
ثم تعتد بعد حكمه في العدة وتحتسب بانقضاء العدة بان الحكم بالفرقة على ما وصفناه
فهل ينفذ [illegible] ووقوعها ظاهرا وباطنا على وجهين احدهما انها تقع ظاهرا او باطنا
حتى ان قدم الزوج حيا لم يبطل نكاح الثاني لان الحاكم من طلاقه [illegible] العقد

بين الزوجين والوجه الثاني انها تقع في الظاهر دون الباطن فان قدم الزوج
حيا بطل نكاح الثاني لان حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي عليه وقد نقل عمر حين
حضر الاول [illegible] على احتمال الوجهين [illegible] القول الاول واذا قلنا بالقول
الثاني انها باقية على الزوجية ومحبوسة على نكاحه حتى يعرف يقين موته وهو
الصحيح الذي نعمل عليه فان نكحت قبل مدة التربص او بعدها كان نكاحها
باطلا وعلى هذا لو حكم لها الحاكم بالمدة وقضى بعد انقضائها بالفرقة ففي نقض
حكمه وجهان احدهما لا ينقض لنفوذه عن اجتهاد مسوغ وخلاف منتشر والوجه
الثاني ان حكمه منقوض وقضاءه مردود لان المروي من رجوع عمر قد دفع الخلاف وعقد
الاجماع ولان القياس فيها قوي يحتمل الخلاف والله اعلم مسألة قال الشافعي
ولو طلقها وهو خفي الغيبة او آلى منها او ظاهر منها او قذفها لزمه ما يلزم الزوج
الحاضر [illegible] انه [illegible] ما فعله الزوج في غيبته التي تخفى فيها خبره من طلاق
وظهار وايلاء وقذف من احد امرين اما ان يكون قبل تفريق الحاكم بينه وبين زوجته
او بعده فان كان فعله قبل ذلك نفذ ولزمه الطلاق والظهار ووجبت فيه الكفارة
بالعود ويؤخذ بحكم الايلاء ووقف المدة ويلزم القذف وله نفيه باللعان ويكون فعله لذلك
في غيبته كفعله في حضوره وان كان ذلك منه بعد تفريق الحاكم بينه وبين زوجته
بعد اربع سنين واربعة اشهر وعشر فهو مبني على ما ذكرناه من القولين فان قيل بقوله
في الجديد انها موقوفة على الزوج ابدا حتى يتيقن موته فحكم الحاكم بالفرقة فقد
بطل لانه قد بان بيقين حياته وصار حكمه بخلاف نص اذا [illegible] فيه نصا ولا يكون على [illegible]
من الوجهين في نقض حكمه لان الوجهين في نقضه مع عدم الاستدلال لا مع ارتفاعه فعلى
هذا يؤخذ بحكم طلاقه وظهاره وايلائه وقذفه وان قيل بقوله في القديم ان الفرقة
واقعة بحكم الحاكم كان على وجهين من اختلاف الوجهين في نفوذ حكمه ظاهرا او باطنا
فان قيل ان حكمه قد نفذ في الظاهر دون الباطن كان حكمه اذا بانت حياة الزوج باطلا

والزوج ملحوظ بحكم طلاقه وظهاره وايلائه ولعانه وقذفه وان قيل ان حكمه
قد نفذ في الظاهر والباطن صح حكمه مع حياة الزوج وموته ولم يقع طلاقه
ولا ظهاره ولا ايلاؤه ولا يحد من قذفه ولا يلاعن **مسئلة** قال الشافعي
ولو اعتدت بحكم الحاكم اربع سنين ثم اربعة اشهر وعشرا ثم نكحت ثم دخل
بها الزوج كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الاول بحاله غير انه ممنوع من فرجها
بوطء شبهة وجملة ذلك ان زوجة المفقود اذا تزوجت بعد ان حكم لها الحاكم
بفسخ نكاح الاول ثم قدم الاول كان المذاهب فيه مختلفة فمذهب مالك واحمد
ان الاول يكون بالخيار بين ان ينتزعها من الثاني وبين ان يقرها عليه ويأخذ منه
مهر مثلها الا ان عمر جعل المفقود مخيرا اذا قدم بين زوجته او مهر مثلها وهذا التخيير
فاسد لانه لا يخلو اما ان تكون زوجة للاول فلا يجوز ان تقر مع الثاني او تكون زوجة
الثاني فلا يجوز ان ينتزعها الاول واذا بطل التخيير من هذا الوجه كان النكاح محمولا
الشافعي رحمه
على صحة نكاح الثاني ونسان فعلى قوله في الجديد نكاح الثاني باطل وهي زوجة الاول ثم ينظر
في الثاني فان لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه وحلت للاول من وقتها وان دخل بها
الثاني فرق بينهما وكان وطء شبهة يوجب لها مهر المثل دون المسمى وعليها العدة
وهي محرمة على الاول ما لم تنقض عدتها فاذا انقضت حلت له فاما على قوله في القديم
اذا قدم الاول حيا فقد اختلف اصحابنا في نكاح الاول بعد حكم الحاكم على اربعة
اوجه احدها وهو قول جمهور اصحابنا انه محمول على معنى حكم الحاكم هل ينفذ في الظاهر
دون الباطن او ينفذ في الظاهر والباطن معا فان قيل بقوله في الظاهر والباطن
معا فقد بطل نكاح الاول سواء كان حيا او ميتا ويكون نكاح الثاني صحيحا وان قيل
ينفذ في الظاهر دون الباطن فنكاح الاول ثابت سواء نكحت بعده او لم تنكح لزوال
الظاهر مع وجود الحياة ويكون نكاح الثاني باطلا والوجه الثاني وهو محكي عن ابي علي ابن ابي
هريرة ان نكاح الاول قد ثبت في الحالين لان علة الفسخ تغليب حكم الموت وقد بطل
مع وجود الحياة سواء تزوجت او لم تزوج والوجه الثالث ان نكاح الاول باطل

165

والوجه الثالث ان نكاح الاول باطل في الحالين لان علة الفسخ انقطاع خبره وعدم
العلم بحياته وهذه العلة موجودة وان بان حيا من بعد سواء تزوجت او
لم تزوج فان تزوجت كان نكاح الثاني صحيحا سواء بانت حياة الاول او موته
والوجه الرابع حكاه الداركي عن ابي اسحق المروزي ان نكاح الاول ثابت ان لم تزوج
بغيره وباطل ان تزوجت بغيره لان المقصود الحكم بفسخ نكاحه لتزوج بغيره
فاذا وجد المقصود استقر الحكم وان لم يوجد لم يستقر كالمتيمم مقصوده فعل
الصلاة فاذا وجد الماء بعد دخوله فيها استقر حكمه واذا وجد قبل الدخول
فيها بطل واذا تقرر ما ذكرنا من هذه الوجوه الاربعة تخرج منها في نكاح الاول
وجهان احدهما باطل على بعض الوجوه المذكورة فعلى هذا يكون نكاح الثاني
صحيحا وعليه المهر المسمى للزوجة ولا شيء عليه للاول وحكى الكرابيسي ان عليه للاول
مهر مثلها وانكره سائر اصحابنا عليه والوجه الثاني ان نكاح الاول ثابت
على بعض الوجوه المذكورة فعلى هذا يكون نكاح الثاني باطلا وفي زمان بطلانه وجهان
احدهما انه وقع باطلا من العقد فعلى هذا يكون عليه ان دخل بها مهر المثل
دون المسمى لان النكاح انعقد موقوفا ولا شيء عليه ان لم يدخل بها والوجه
الثاني ان نكاح الثاني صحيح وقت العقد وباطل عند العلم بحياة الاول
كالغاصب اذا اغرم قيمة العبد بعد اباقه او الجاني اذا غرم دية العين بعد
ذهابها ثم وجد العبد وبان العين ردت القيمة بعد صحة ملكها وكذلك
النكاح فعلى هذا يلزمه المهر المسمى بعد الدخول ونصفه قبل الدخول
ولهذا الاختلاف كله انما هو على قوله في القديم فاما على الجديد فلا يختلف
ان نكاح الاول ثابت ونكاح الثاني باطل من اصله **فصل** فاما اذا نكحت
زوجة المفقود ثم بان ان زوجها كان ميتا قبل نكاحها فعلى قوله في القديم نكاحها
جائز وعلى قوله في الجديد وجهان احدهما باطل اعتبارا بالحظر وقت العقد

والثاني صحيح اعتبارا بالظهور الاباحة من بعد وهذان الوجهان كالخلاف
في الوجهين فيمن باع دار ابيه بظنه حيا فبان ميتا وكالخلاف في الوجهين في الوكيل
اذا باع بعد عزله وهو لا يعلم بالعزل وعلى هذين الوجهين يكون نكاح من تزوج
امراة يعتقد انها اخته فبانت اجنبية او يعتقها امة ابيه ثم تبين انه وارثها
وقد حكي ان الشافعي كان راكبا فزحم امراة فقال لها ما اخرجي عن الطريق ثم عرف
انها جاريته فلم يملكها بعد ذلك فاحتمل ذلك منه ان يكون قد عتقت عنده واحتمل
ان يكون قد اعتقها تبرعا وتورعا **مسالة** قال الشافعي والنفقة لها من حين نكحت
والى حين عدتها من الوطء الفاسد لانها مخرجة نفسها من يده وغير واقفة
عليه ومحرمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيه وهذا صحيح يعني زوجة المفقود
لها النفقة وان لم يستمتع بها لان المنع منه لا منها فان رفعت امرها الى حاكم
لم يبال الفرقة والا تربص المدة كانت على حقها من النفقة وان راى وحكم لها ان
تتربص بنفسها اربع سنين فلها النفقة من مدة التربص لانها محبوسة فيها عليه
فاذا انقضت مدة التربص ودخلت في العدة اربعة اشهر وعشرا فعلى قوله
في القديم لا نفقة لها فيه والحكم بالفرقة يجري في استحقاقها السكنى في مدة العدة
قولان لانها في عدة وفاة وعلى قوله في الجديد لها النفقة ما لم تتزوج لان الفرقة
لم تقع والحكم بها لم ينفذ واعتقادها التحريم لا يسقط نفقتها ما دامت على الحال التي فارقها
الزوج وان تزوجت سقطت حينئذ نفقتها بالتزويج سواء قيل ان نكاح الثاني صحيح
او باطل لانها صارت بالنكاح ناشزا فان فارقها الثاني وجبت عليها العدة
من اصابته فان حضر الاول واقر ببطلان نكاح الثاني ان ظفر بها ما كانت تعتد من اصابة الثاني
لم تحل له والنفقة لها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت وسلمت نفسها وجبت عليه
حينئذ نفقتها ولو كان الزوج الاول حين فارقها الثاني غائبا وقضت عدتها وعادت
الى منزل الاول لتسلم نفسها فهل تجب عليه نفقتها قبل ان يعود فيتسلمها فظاهر ما
رواه المزني ها هنا يقتضي وجوب نفقتها الا انه قال لا نفقة لها من حين نكحت ولا

في حين عدتها فاذا تحوي كلامه على ان لها النفقة بعد عدتها وروى الربيع
انه لا نفقة لها في العدة ولا بعدها فاختلف اصحابنا في ذلك على وجهين احدهما
انه خرج وجوب النفقة على قولين لاختلاف الروايتين احد القولين ان لها النفقة
وهو الظاهر من رواية المزني لانها اذا عادت الى منزله فقد صارت الى الاول من الاباحة
والقول الثاني لا نفقة لها حتى يعود الاول فيتسلمها على ما رواه الربيع لان
تسليم نفسها انما يصح مع وجود من يتسلمها الا ترى انه لو تزوجها ثم سافر ثم سلمت نفسها
في غيبته لم يكن ذلك تسليما تستحق به النفقة كذلك هذه ولانها
بنكاح الثاني متعدية في حق الاول فصارت كالمتعدي في الوديعة لا يسقط
التعدي بالكف عنها الا بعد تسليمها الى مالكها كذلك هذه فهذا احد
وجهي اصحابنا والوجه الثاني انه ليس ذلك على اختلاف قولين وانما هو على
اختلاف حالين واختلفوا في اختلاف الحالين على وجهين احدهما ان وجوب النفقة
لها اذا كانت هي المزوجة لنفسها دون الحاكم فلو زوجها الحاكم فلا نفقة
لها حتى يتسلمها الاول لانه بحكم الحاكم يرتفع ليد الاول والوجه الثاني ان لها اذا
اعادها الحاكم الى نكاح الاول فان عادت بنفسها فلا نفقة لها لان حكم الحاكم نسب لرد
الاول **مسالة** قال الشافعي ولم الزم الواطئ نفقتها لانه ليس بينهما
شيء من احكام الزوجين الا لحوق الولد وانها منه بالشبهة اما نفقتها على الزوج
الثاني فمعتبرة بحكم نكاحه فان قيل بقوله في القديم ان نكاحه صحيح
فعليه النفقة من حين العقد والى حين الفرقة والنفقة لها في العدة
لانه لا يملك فيها الرجعة ولها السكنى كالمبتوتة وان قيل بقوله في الجديد
ان نكاحه باطل فلا نفقة عليه بعد نكاحه وهو نكاح لا نفقة
الزوجية تستحق في مقابلة التمكين المستحق وفساد النكاح يمنع من استحقاق التمكين
فمنع من استحقاق النفقة فان قيل فهلا كانت كالمستاجرة عن اجارة فاسدة

لزمه اجرة المثل مع فساد عقده قبل لان منافع الاجارة في يده فضمنها بالبدل
ومنافع الاستمتاع في يدها لم يضمنها الا بالاستهلاك والاستهلاك هو الوطي
والوطي موجب لضمان المهر دون النفقة وقد وجب المهر وان لم تجب النفقة فان سبيها
سنة من زوجها وفرق من اخر فان فارقها الثاني فلا نفقة عليه في عدته والسكنى
لانه لما لم يجبا قبل الفرقة فاولى ان لا يجبا بعدها الا ان يكون حاملا ففي
وجوب نفقتها مدة حملها قولان احدهما لها النفقة اذا قيل انها للحمل
والقول الثاني لا نفقة لها اذا قيل انها للنفقة كالموطوءة في شبهة ثم ان عادت
الى الاول بعد وضعها فهل تجب نفقتها عليه مدة نفاسها وجهان مضيا **مسئلة**
قال الشافعي فان ارضعته فلزوجها الاول ان يمنعها من رضاع ولدها الا اللبا وما
ان تركته لم يغتذ غيرها وهذا صحيح اذا عاد الزوج المفقود وزوجته حامل
من نكاح غيره كان الحمل لاحقا بالثاني دون الاول لانها قد تصبت بالاول بعده اكثر الحمل
وهي اربع سنين فلم يجز ان يكون الولد منه ولحق بالثاني لانها قد صارت بوطيه فراشا له اما بنكاح
او شبهة فراشا له وهي ممنوعة من الاول حتى تضع لتفاعدتها من الثاني واذا
وضعت عادت الى الاول وان حرم عليه وطيها في مدة النفاس كالمحرم عليه
في نفاسها منه فاما رضاع الولد فعليه ان يمكنها من رضاع اللبا وما لا يغتذي
غيره والا لو حدث غيرها فاذا استغنى عن اللبا نظر فان لم يوجد له مرضع غيرها
وجب عليه تمكينها من رضاعه استيفا لحياته وان كان فيه اسقاط الحقه من
الاستمتاع كما يلزمه في الضرورة ان يحيي نفسا بمال غيره وان وجد له مرضع
غيرها كان له ان يمنعها من رضاعه لانها في هذه الحال متطوعة لا تجبر على رضاعه
اذا استغنت وفي الحالة الاولى مفترضة تجبر على رضاعها لو امتنعت فلم
يكن لها مع التطوع برضاعه ان تسقط حقوق استمتاعه كما لا تسقط برضاع غيره ولا
بدل منفعة لها من الرضاع على انه لا يجوز عليها في الرضاع كما منعها من خدمته
ولا يجوز عليها خدمة نفسه الا ترى ان من استاجر خياطا كان له ان يمنعه من البناء

وان يجوز عليه التابع **مسئلة** قال الشافعي ولا نفقة عليها في رضاعها
ولد غيره وهذا كما قال اذا ارضعت ولد الثاني بعد عودها الى الاول
لم يخل حالها من ان ترضعه في بيت الاول او في غير بيته فان ارضعته
في بيت الاول وجبت نفقتها عليه سوا ارضعته باذنه او بغير اذنه لكن
ان كان باذنه لم تعصه وان كان بغير اذنه عصته الا ان يكون رضاعه واجبا
عليها فلا يكون به عاصيا وان ارضعته في غير بيت الاول نظر فان كان بغير
اذنه فلا نفقة لها وقد عصته وان كان باذنه لم تعصه وفي استحقاقها للنفقة وجهان
احدهما لها النفقة لوجود الاذن والثاني لا نفقة لها لفوات الاستمتاع
وذلك كالمسافرة ان كانت مع زوجها وجبت عليه نفقتها وان انفردت عنه
بالسفر وكان بغير اذنه فلا نفقة لها وان كان باذنه ففي وجوب نفقتها وجهان
مسئلة قال الشافعي ولو ادعاه الاول اريته القافة اذا اتت بولد
زوجة المفقود بعد التربص بنفسها اربع سنين لم يخل حالها من ان يكون قد
تزوجت بعده او لم تتزوج فان لم تتزوج بعده ففي لحوق الولد به وجهان احدهما
يلحق به لانها اذا لم تصر فراشا لغيره كانت باقية على حكم فراشه والوجه
الثاني لا يلحق به لان المفقود من عدمت اخباره وانقطعت اثاره وقد مضى من مدة
التربص ما يمنع من بقائه معها ما يمنع ان يكون الولد منه وان تزوجت بغيره
وولدت بعد ستة اشهر من دخول الثاني فهو احق بالثاني دون الاول ما لم يدعه
الاول وقال ابو حنيفة يكون لاحقا بالاول دون الثاني وان يدعه وكذلك لو
من بلوه بعد ذلك من الثاني يكون لاحقا بالاول دون الثاني وبنا ذلك على اصله
في المشرقي اذا تزوج بمغربية وقد مضى الكلام معه فيه فان ادعاه الاول قال
ان فيها اريته القافة واختلف اصحابنا في ادعايه له على وجهين احدهما ان يقول
في الدعوى اني رجعت سرا فاصبتها ويكون ما ادعاه ممكنا فعنده حينئذ ان يكون مستمر

ويجوز ان يكون من الثاني فيري القافه حتي يلحقوه باشبههما به وان لم يذكر هذا
في دعواه ولا حق له في الولد ويكون من الثاني وهذا علي الوجه الذي الحق
به الولد اذا لم يتزوج فالوجه الثاني انه اذا ادعاه دعوي مجرده قبلنا
دعواه وجعلنا الله به الولد وان لم يدعه يري القافه فيلحقوه باحدهما ولو لم يدعه
لجعلناه للثاني تعليلا للظاهر هذا علي الوجه الذي يلحق به الولد اذا لم يتزوج
مسله قال الشافعي ولو مات الاول والاخر ولا يعلم ايهما مات اولا اعتدت
اربعه اشهر وعشرا الا ان النكاح الصحيح الاول واعتدت ثلثة قروء رصودتها
ان يتزوج امراه المفقود بالحكم بعد مده التربص ثم موت الزوجان او احدهما
فالكلام متوجه الي بيان حكمين العده والميراث وذلك مبني علي عقد الثاني هل هو
صحيح او فاسد فان قيل بصحته وان نكاح الاول قد انفسخ بالحكم علي قوله في
القديم نظر الي الميت منهما فان كان هو الاول فلا ميراث لها منه ولا عده عليها منه
وان كان الميت هو الثاني فلها ميراثها وعليها ان تعتد منه عده الوفاه
باربعه اشهر وعشرا وان لم يعلم ايهما هو الميت فلا عده عليها ولا ميراث
لها الا ان الزوج منهما هو الثاني وهي شاكه في موته فحانت بانفه علي نكاحه
حتي يتيقن موته فتعتد منه وترثه وان قيل بفساد نكاح الثاني
وبقائها علي نكاح الاول لم يخل حال من مات منهما من اربعه اقسام اما الاول
والثاني او احدهما لا بعينه او هما جميعا معا فاما القسم الاول وهو ان يموت
الاول دون الثاني فهو الزوج الموروث فعليها ان تعتد منه عده الوفاه اربعه
اشهر وعشرا وان يكون لها ربع الموت لانها قد صارت فراشا للثاني
بخلاف ما لو كانت بائنه علي فراش الاول فاذا فرق بينها وبين الثاني بدات بعده
الاول ولها نصيب ميراثه واما القسم الثاني وهو ان يموت الثاني دون الاول
فلا ميراث لها منه لانه ليس بزوج يورث وعليها ان تعتد منه
بالاقرا دون الشهور لانها عده استبرا لا عده زوجيه فتعتد ثلثه اقرا

من وقت موته بخلاف موت الاول والفرق بينهما انها فراش للاول بالعقد
وفراش الثاني بالوطي فلو اعتبرنا في عدة الاول ان تعتد بها بعد رفع الفراش
الثاني لانه محظور غير مستحق ولم يراع في عده الثاني ان تعتد بها بعد
رفع الفراش الاول لانه ثابت مستحق واما القسم الثالث وهو ان يموت
احدهما ولا يعلم الميت منهما فعليها ان تعتد اكثر الاجلين من اربعه اشهر
وعشرا او ثلثه اقرا فان كان الاول هو الميت فقد انقضت عدته اربعه اشهر
وعشرا وان كان الثاني هو الميت فقد انقضت عدته ثلثه اقرا واما القسم
الرابع وهو ان يموتا معا فلا يخلو حال موتهما من اربعه اقسام اما ان يتقدم
موت الاول واما ان يتقدم موت الثاني واما ان يموتا في حال واحده
واما ان يجهل المتقدم منهما فاما القسم الاول فهو ان يتقدم موت الاول
ثم يموت الثاني بعده فتبدا بعده الاول ثم بعد موت الثاني باربعه
اشهر وعشرا ثم تعتد للثاني بعد انقضا عده الاول ثلثه اقرا ولها
ميراث الاول دون الثاني واما القسم الثاني وهو ان يتقدم موت الثاني
ثم يموت الاول بعده فاول عدتها من الثاني من وقت موته ثم بدا بعد موت
الاول فانه لا يخلو من ثلثه احوال احدها ان يموت بعد انقضا عده الثاني
فقد وفت عده الثاني وعليها ان تستانف عده الاول من وقت موته باربعه
اشهر وعشرا والحال الثانيه ان يموت الاول في تضاعيف عده الثاني
كانه مات بعد قرو واحد من عده فتقطع وفاه الاول عده الثاني لانه اقوى
وفوه حقه وتعتد منه اربعه اشهر وعشرا فاذا استكملتها عادت فتممت
عده الثاني وتبني علي ما مضي منها وهو قرو واحد فتاتي بقروين وقد حلت من
العدتين وهكذا لو وطئت زوجه رجل بشبهه وشرعت في الاعتداد
من وطيها ثم طلقها الزوج في تضاعيف عدتها او مات عنها انقطعت عده الوطي

ولزمها ان تعتد للزوج من طلاقه او موته واذا اكملت عدته عادت فتممت عدة
الواطي بشبهة لقوة حق الزوج على حقه لصحة عقده والحالة الثالثة ان يجهل
ما بين موتيهما فيلزمها ان تعمل على اغلظ الامرين وهو ان تبتدئ بعد اخر الموتين
بعد الوفاة من الاول اربعة اشهر وعشرا ثم تعتد بعدها من الثاني بثلثة
اقرا واما القسم الثالث وهو ان يموتا في حالة واحدة فقد اجتمع عليها عدتان
فلا بد ان تقدم عدة الاول لصحة عقده وقوة حقه فتعتد منه اربعة
اشهر وعشرا ثم تعتد بعد انقضائها من الثاني بثلثة اقرا فلو لم تعلم بموتهما
حتى مضت عليها العدتان حلت لان العدة مضي زمان لا تعتبر فيه النية وقد
مضى الزمان فوجب ان يقع به الاعتداد واما القسم الرابع وهو ان لا يعلم ايهما
تقدم موته فلا يجوز ان يقع الاعتداد بما بين الموتين وان كان معلوم القدر
لانه قد يجوز ان يتقدم موت الثاني فتعتد به من اقرائه ويجوز ان يتقدم
موت الاول فلا تعتد به مع شهوره فلا تخرج مع الاشكال ان تعتد به في حق
واحد منهما فاما ما بعد الموتين فلا يخلو ان يكون معلوما او غير معلوم فان
كان معلوما كان محسوبا من شهور الاول والحسب من اقرا الثاني لان عدة
الاول مقدمة على عدة الثاني فاذا استكملت اربعة اشهر وعشرا استانفت
للثاني ثلثة اقرا وان كان ما بعد الموتين مجهولا استظهرت فيه باقرب عدة
وابعد امد مسافة النعي فان كان الموت على مسافة شهر احتسبت شهرين عدة
الاول وستة وان كان على مسافة عشرة ايام احتسبت بها ثم تربصت حتى تستكمل
بعد الموتين استكمال اربعة اشهر وعشرا وثلثة اقرا فاما ان كانت
عند موتهما حاملا فحملها لاحق بالثاني دون الاول فتقضي به عدة الثاني دون
الاول فتقضي بعدة الثاني وان جوزت ان الحمل لا تعتد بوضعه الا عن
هو الحق به ثم عليها ان تعتد بعد الوضع باربعة اشهر وعشرا عن الاول وهل
تحتسب مدة النفاس فيها ام لا فيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي

ابن ابي هريرة يحتسب بنفاسها من عدة الاول لان النفاس من توابع العدة
الفاسدة فكان في حكمها والوجه الثاني وهو قول الجمهور وهو الظاهر من
كلام الشافعي انها تحتسب بمدة النفاس من عدة الاول لانها بالولادة خارجة
من عدة الثاني وتحل للازواج لو طلقت من عدة اخرى ❊ **فصل** واما
اذا ماتت الزوجة عند الثاني فعتبر ان كان لم يصح نكاحه منها فان قيل
بصحة النكاح على قوله القديم كان ميراثها للثاني دون الاول وان قيل بـ
النكاح للاول وفساد نكاح الثاني كان ميراثها للاول دون الثاني وقد ذكر
ذلك في كتاب الام قال وان لم يكن له ان ياخذ مهرها ونقل المزني ذلك الى
جامعه الكبير وتكلم عليه وقال هذا غلط ينبغي ان ياخذ المهر لانها ملكته
فصار كسائر املاكها وهذا الذي توهمه المزني ليس بصحيح بل مهرها
على الثاني ملك لها من جملة تركتها ويرث الاول منه قدر حقه واختلف
اصحابنا فيما عناه الشافعي بقوله ولم يكن له ان ياخذ مهرها على وجهين احدهما
قول ابي العباس ابن سريج انه عنى مهر الحيض الذي يذهب اليه مالك واحمد
انه يكون مخيرا في اقرارها على الثاني واخذ مهرها منه والوجه الثاني
انه اراد مهر الاستمتاع لانه لها دون الزوج خلافا لما حكاه الكرابيسي فيكون
له بعد الموت قدر ميراثه منه والمولى له جمعه والله اعلم

باب استبراء ام الولد

قال الشافعي اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال في ام الولد يتوفى
عنها سيدها تعتد بحيضة وهذا كما قال اذا مات السيد عن ام ولده
لزمها ان تستبرئ نفسها بقرء واحد وكذلك المدبرة والامة المستبراة او واحدة
المشتراة فقد يأتي فيلزمها ولا الاربع ان تستبرئ انفسهن بقرء واحد
ووافقونا حنيفة على الامة والمستبية انها تستبرئ انفسهما بقرء واحد وخالف في المدبرة

فعل الاستبرا عليها وخالف في ام الولد فقال تستبري نفسها بثلثة اقرا
وكذلك لو اعتقها سيدها وقال عمرو بن العاص ام الولد اذا مات عنها سيدها
تعتد اربعة اشهر وعشرا كالحرة واما ابو حنيفة فاستدل على ان عدة ام
الولد ثلثة اقرا وهو قول علي وابن مسعود بما روي ان مارية اعتدت لوفاة
رسول الله صلى الله عليه ثلثة اقرا وهي لا تفعل ذلك الا عن توقيف لانها
ليست من اهل الاجتهاد قال ولانها عدة وجبت في حال الحرية فوجب
ان تكون كاملة كعدة الحرة المطلقة قال ولان العدة معتبرة باحد طرفيها
وام الولد في احد طرفي عدتها حرة فوجب ان تكون عدتها عدة حرة والدليل
على انها تعتد بقرو واحد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وعايشة
وعبادة بن الصامت لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
فجعل الاقرا الثلثة عدة من لحقها الطلاق وذلك مختص بالزوجات دون امهات
الاولاد ولانه استبرا عن ملك فوجب ان يقتصر فيه على قرو كالامة المشتراة ولان
ذوات الاعداد من العدد اغلظ استبراها على ام الولد كعدة الوفاة
ولانها عدة وجبت عن انتقال رق وحرية فوجب ان لا تكون كاملة كالمسبية
لان المسبية كانت حرة فرقت بالسبي وهذه كانت امة فعتقت بالموت
والجمع انتقال رق وحرية ولان ام الولد لما انتفى عنها احكام النكاح من الطلاق
والظهار والايلا انتفى عنها عدة النكاح ولانها لا تخلو في استبرايها من ان
تكون معتبرة بالحراير او بالاما فلما لم يلزمها عدة الوفاة بطل اعتبارها
بالحراير وثبت اعتبارها بالاما فاما الجواب عن اعتداد مارية بثلثة
اقرا فهو ان فعلها اضعف حكما من قولها وليس قولها حجة ففعلها اولى ان لا
تكون حجة وعلى ان العدة تعتبر بمن يحل للازواج ومارية محرمة بعد
النبي صلى الله عليه على جميع الامة فكان كل زمانها عدة فلم يتقدر
باقرا واما قياسهم على الحرة فالمعنى فيها انها تعتد عدة الوفاة وكذلك

غير معتبرة في ام الولد فلذلك لا اقرا الثلثة واما استدلالهم بحال طرفيها
فغير مسلم لان الطرف الاول حال الاستمتاع بها بالرق وهو طرف
ما يقع نقصان احد الطرفين يوجب ان يغلب نقصان العدة كالحرة اذا
سبيت لما نقص طرفها الادنى وان كمل طرفها الاعلى اقتصرت على قرو
واحد وهذا استدلال وانفصال **فصل** واما عمرو بن العاص فقد روي جابر بن حيان عن قبيصة بن ذويب ان عمرو بن العاص قال
لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه عدتها عدة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا يعني ام الولد فاضاف ذلك الى سنة رسول الله صلى الله عليه
فصارت الرواية عنه نقلا ونقله احد الروايتين عن علي بن ابي طالب ودليلنا
قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا فجعل عدة الوفاة مقصورة على الازواج دون امهات الاولاد ولانه
استبرا عن ملك فوجب ان يكون بقرو كالامة فاما الجواب عن الخبر فمن وجوه
احدها ما حكاه الدارقطني انه منقطع لان قبيصة لم يسمعه من عمرو والثاني
ان الرواية لا تلبسوا علينا سنة نبينا يعني من الصحابة وقد اختلفوا فيها والثالث
انه محمول منه على سنة النبي صلى الله عليه في الاجتهاد المعمول عليه والله اعلم

مسلة قال الشافعي واقل ام الولد للازواج حتى ترى الطهر من الحيضة
قد ذكرنا ان استبرا ام الولد اذا مات سيدها واعتقها في حياته بقرو واحد كالامة
واذا كان كذلك فقد اختلف اصحابنا في هذا القرو هل مقصوده الطهر والحيض فيه
تبع كالعدة ام مقصوده الحيض والطهر فيه تبع خلاف العدة على وجهين ذكرهما
البغداديون ووجه ثالث ذكره البصريون فصار فيها ثلثة اوجه ان كلام الشافعي
فيها محتمل وللاحتمال له خرج بعض اصحابنا اما ولكنه احد الوجوه ان المقصود
فيه الطهر والحيض تبع كالعدة فعلى هذا اذا عتقت بموت السيد او عتقه حالتان

حائضا او طاهرا فان كانت حائضا لم تعتد ببقية الحيض واذا انقطع حيضها دخلت في
قرئها فاذا استكملت طهرها ورأت دم الحيض حلت وان كانت طاهرا فقد
اختلف اصحابنا في بقية هذا الطهر على هذا الوجه هل يكون قرءا معتدا به
ام لا على وجهين احدهما وهو قول البغداديين انه يكون قرءا كما يكون في العدة
قرءا كاملا ثم الحيضة كاملة لتعرف براءة الرحم ببقية الطهر فاذا مضت بقية
طهرها واستكملت الحيضة التي بعدها وانقطعت حلت والوجه الثاني وهو
قول البصريين انها لا تعتد ببقية هذا الطهر قرءا وان كان في العدة قرءا والوجهان
احدهما انه لو كان قرءا لوقع الاستبراء عليه ولم تضم الحيضة مستكملة ولم تعتد
احد ذلك فثبت انه ليس بقرء والثاني وهو فرق وتوجيه انه يكون في العدة
قرءا لكونه تبعا لاقراء كاملة فقوي حكمه باتباعها ولم يكن في الاستبراء الا قرء
عن غيره فضعف عن حكم الكمال فعلى هذا لا تعتد ببقية هذا الطهر حتى تمضي
وحيض ثم تطهر واذا استكملت هذا الطهر ورأت دم الحيضة الثانية حلت
فهذا حكم الوجه الاول ان الطهر هو المقصود في هذا القرء كالعدة والوجه
الثاني ان المقصود في هذا القرء الحيض والطهر تبع خلاف العدة والفرق بينهما
ان في اقراء العدة حيض كامل فصار طهرها في الاستبراء تابعا والطهر فيها
مقصودا والطهر في الاستبراء ضعيف بانفراده عن براءة الرحم وصار الحيض فيه
مقصودا لان الطهر انما يدل على الحمل وانما يدل على براءته الحيض فعلى هذا لها حالتان
حائضا او طاهرا فان كانت حائضا لم تعتد ببقية هذا الحيض بوفاق البغداديين
والبصريين وان خالف البغداديون في الاعتداد ببقية الطهر وجعله البصريون
حجة عليهم في بقية الطهر وفرق البغداديون بينهما بان بقية الحيض يعقبه
طهر لا يدل على براءة الرحم فلم تعتد به وبقية الطهر يعقبه حيض يدل على براءة
الرحم فاعتدت به وهذا الفرق ولكن تحقيقه لو عكس لكان اشبه وقال [illegible]
ان كانت [illegible] او حيضها اعتدت بتلك الحيضة وان رأت [illegible]

بها ووقت من الحيض واحده بان اول قوته تمنع من علوق الولد [illegible] به
الرحم وهذا فاسد من وجهين احدهما انه لو برئ به الرحم في الاستبراء
لبرئ به الرحم في العدة والثاني لو برئ الرحم باوله لم يحتج الى استكمال آخره
فاذا ثبت ما ذكرنا انها لا تعتد ببقية حيضها فاذا طهرت منها دخلت في
الحيضة الثانية دخلت في قرئها فاذا استكملتها بانقطاع الدم
ودخولها في الطهر الثاني حلت وان كانت عند موت السيد طاهرا لم تعتد
ببقية طهرها فاذا رأت الدم دخلت في قرئها واذا استكملت الحيضة وطهرت
حلت فهذا حكم الوجه الثاني ان المقصود هو الحيض والوجه الثالث وهو
الذي تفرد به البصريون ان الطهر والحيض مقصود وان معاني قرء الاستبراء
وان لم يقصدا معا في اقراء العدة لانهما في اقراء العدة يجتمعان فجاز ان يكون
احدهما مقصودا وفي قرء الاستبراء لا يجتمعان الا ان يقصدا فلذلك وجب ان يكونا
فيه مقصودين فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان حائضا او طاهرا فان
كانت حائضا فاذا انقطع دمها ورأت الطهر دخلت في قرئها فاذا استكملت
طهرها ثم حيضة كاملة بعده ودخلت في الطهر الثاني حلت وان كانت
طاهرا فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر ام لا على وجهين
احدهما لا تعتد به كما لا تعتد به على قول البصريين اذا كان الطهر وحده مقصودا
فعلى هذا اذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت في قرئها فاذا استكملت
بعدها طهرا كاملا ورأت دم الحيضة الثانية حلت والوجه الثاني
انها تعتد ببقية هذا الطهر اذا كانا مقصودين ولا تعتد به اذا كان احدهما
مقصودا في العدة لانه اذا قوي بغيره وضعف اذا انفرد بنفسه فعلى هذا ابتداء
في قرئها ببقية طهرها فاذا دخلت في الحيضة واستكملتها بانقطاع
الدم ودخول الطهر حلت وتصير استبراؤها بذلك موافقا لاحكام الوجوه الثلاثة
والله اعلم

مسألة قال المزني في كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وان كانت ممن لا تحيض فشهر ثم اذا كانت ام الولد موطوءة استبرأت نفسها بالشهور روايته قولان احدهما وهو قوله في الجديد انها تستبري نفسها بثلاثة اشهر لان عليها قرء واحد وقد جعل الله تعالى الاقراء الثلثة في مقابلة ثلثة اشهر فصار القرء الواحد مقابلا للشهر الواحد فلذلك استبرأت نفسها في القرء الواحد بشهر واحد والقول الثاني وهو قوله في القديم انها تستبري نفسها بثلثة اشهر كالحرة لانه اول الزمان الذي يعرف فيه الرحم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ان ابن ادم يمكث في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما مضغة فهو بعد انتقاله من العلقة الى المضغة في الشهر الثالث يظهرها امارات يختص بها سايرة فيعرف به ظهور الحمل وتنقطع امارات تعرف براءة الرحم فلم يسقط هذا الزمان فيه وجرى مجرى الحمل الذي استوى فيه استبراء الامة وعدة الحرة كذلك الشهور **مسألة** قال الشافعي وان كانت حاملا ابدا بوضع حملها وهذا صحيح متفق عليه ان استبراء كل ذات حمل من حرة وامة يكون بوضع الحمل لقول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال النبي صلى الله عليه وسلم في سبي اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وروى ابي ابن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العدة كل ذات حمل ان تضع حملها ولان الحمل لا يسقط حكمه في الحراير والاماء كالقطع في السرقة واذا وضعت حملها حلت للازواج وان كانت في نفاسها لكن يمنع الزوج من وطئها في النفاس لو كان منه فصار استبراء ام الولد والامة المشتراة في الحرة المسبية باجد ثلثة اشيا الحمل ان كان وهو ما يستوي فيه الحرة والامة وبالشهور والحيض ان فقدت الحمل وكانت من ذوات الاقراء وهو مما تخالف فيه الحرة وبالشهور ان فقدت الاقراء واختلف في قوله في تساويها فيه للحرة **فصل** فاما المدبرة اذا مات عنها سيدها

فان لم تكن فراشا للمعتق بموته ولم يلزمها استبراء غيره لحلها للازواج من ساعتها وان كانت فراشا لسيدها استبرأت نفسها بعد موت سيدها بقرء واحد كام الولد ولم تحل للازواج الا بعد الاستبراء فاما الامة اذا مات عنها سيدها لم يلزمها عنه استبراء سواء كانت قد وطيها ام لا لكن ليس لمن انتقلت اليه ملكه من وارث او مشتر ان يطاها الا بعد استبرائها لانها لا تحل للسيد ان يطاها قبل استبرائها وان كان قد اطاها ولو اراد ان يزوجها لم يجز ان يزوجها الا بعد استبرائها والفرق بينهما انه يجوز شرا الامة وان حرمت ويجوز ان يكون استبراوها في ملك المشتري ولا يجوز نكاحها اذا حرمت فلم يجز ان يستبريها في ملك الزوج ولذلك يقدم استبرا الامة على النكاح وتاخر عن البيع **مسألة** قال الشافعي وان استرابت فهي كالحرة المسترابة وهذا صحيح وقد مضى حكم الحرة المسترابة في موضعين من هذا الكتاب اذا استرابت في حالها والحكم حال المسترابة من ثلثة اقسام احدها ان تكون في حال فرقتها باقية في الاستبرا او انحصت قبل زوال الريبة يبطل نكاحها لا يختلف والقسم الثاني ان تحدث الريبة بعد نكاحها وبعضي مدة استبرائها فالنكاح صحيح الا ان تحدث بعد ولادتها لاقل من ستة اشهر ما يوجب فساد النكاح فيكون حينئذ باطلا والقسم الثالث ان تحدث الريبة بعد الاستبرا او قبل النكاح فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج ان حدوث الريبة يمنع من صحة الاستبرا ويوجب بقاها فيه وان نكحت كان نكاحها باطلا كما لو تقدمت الريبة في زمان الاستبرا والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي ان حدوث الريبة لا يمنع من صحة ما تقدم من الاستبرا اعتبارا بالظاهر من حال الصحة ولا يوجب بقاها في الاستبرا

فان تحقق كان نكاحها جايزا كما لو وضعت الزوجه قبل النكاح **مسله** قال
الشافعي وان مات سيدها وهي تحت زوج او في عده زوج او في عده من زوج
فلا استبرا عليها لان فرجها ممنوع منه بشي اباحه لزوجها اذا مات سيد ام الولد
وهي ذات زوج فلا استبرا عليها بموته لامرين احدهما ان فراشه قد زال
عنها قبل موته والثاني انها قد صارت فراشا لغيره فان طلقها الزوج او
مات عنها لم يخل ذلك من احد امرين اما ان يكون قبل موت السيد او بعده
فان كان طلاق الزوج او موته بعد موت السيد فعليها ان تعتد لطلاقه
او موته عده حره لحصول طريانها بالحريه قبل الطلاق وبعده وان كان طلاق
الزوج او موته متقدما على موت السيد لم يخل موت السيد من ان يكون في اثنا
عدتها او بعد انقضايها فان كان في اثنا عدتها فلا استبرا عليها بموت السيد
لانها في العده اباحه مع نقل عده الزوج وقد كانت في اول عدتها من الزوج
حكم الامه ثم صارت في اخرها حره فهل تبني على عده امه او تستكمل عده
حره على قولين مضيا من قبل وان مات السيد بعد انقضا عدتها من الزوج لم تكن
عدتها من الزوج الا عده امه لنقصها بطروها بالرق قبل الطلاق وبعده
وهل تصير بانقضا العده فراشا للسيد وتستبيح وطيها من غير استبرا
ام لا مذهب الشافعي وما هو من منصوصاته في كتبه انها قد عادت
بانقضا العده فراشا للسيد وحل له وطيها من غير استبرا لتحرمها بالعده
فعلى هذا يلزمها الاستبرا بموت السيد وطي او لم يطا وحكي ابن خيران
قولا ثانيا تخرجه في عدات من في القديم انها لا تصير فراشا للسيد بانقضا
العده ولا يستبيح وطيها الا بعد ان يستبريها في حق نفسه لانها استباحه
تجددت في ملكه فلزم الاستبرا فيها بعيدا من زوال الملك كالمشتري يلزمه

الاستبرا بعد الشرا والجواب ما تقدم من الاستبرا من السابع فعلى هذا
ان استبراها السيد ووطيها صارت بهذا الوطي فراشا وان مات
لزمها الاستبرا بموته وان لم يطاها حتى مات قبل الاستبرا او بعده فقد مات
وهي غير فراش له وفي وجوب الاستبرا بموته وجهان بنا على اختلاف اصحابنا
في استبرا ام الولد هل وجب لحرمه الولد او لرفع الفراش على وجهين احدهما
وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه وجب لحرمه الولد فعلى هذا يلزمها
الاستبرا التي تحرمه والوجه الثاني انه وجب لرفع الفراش فعلى
هذا لا يلزمها الاستبرا الا ان الفراش لم يعد **فصل** ويتفرع على هذه
المسله في ام الولد ان يزوج السيد امته بعد استبرايها من وطيه ثم يطلقها
الزوج وتعتد من طلاقه فهي استباحه السيد لها قبل استبرايها وجهان
وعلى كلا الوجهين لا تصير فراشا الا بالوطي لان فراش ام الولد انت لان ولدها
بعد سته اشهر من استبرايها يلحق السيد والحق به ولد الامه وان اتت به عن
الامه لم يلزمها الاستبرا بموته ويلزم ام الولد **مسله** قال الشافعي وان
ما لا نعلم ان احدهما مات قبل الاخر بيوم او شهرين وخمس ليال او اكثر ولا نعلم
ايهما مات اولا اعتدت من يوم مات الاخر منهما اربعه اشهر وعشرا فيها
حيضه وانما لزمها احدهما لانه اذا جاز ... الحكم عليها قال المزني هذا
عندي غلط لانه اذا لم يكن بين موتهما اقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضه
الفصل ولما ذكر الشافعي بعض موت السيد بعض موت الزوج ذكر هذه
المسله في وقوع الشك بموتهما وهي على ثلثه اقسام احدها ان يقع الشك
بعد غيبتهما هل مات واحد منهما ام لا فلا حكم لهذا الشك وهي على حكمها
حال الوفاه فان فقد الحالتين غيبتهما وفقد خبرهما اجري عليها في حق الزوج
حكم المفقود ولم يجر عليها في حق السيد حكم المفقود لانها في حق السيد بعينه

مالك ويحتمل الزوج معتبرة بنكاحه واذا انقضى لها الحاكم على قوله في العدم
بالتربص للزوج ووقوع الفرقة منه لم يجز لها ان تتزوج بخلاف الحرة
لانها لا تملك ذلك من جهة نفسها وانما تملكه السيد في حق نفسه والقسم
الثاني ان يعلم موت احدهما ولا يعرف عين الميت منهما هل هو السيد او الزوج
فلا نعرف الحرة اذ ان يكون الميت هو الزوج واوجب عليها العدة لجواز
ان يكون الميت هو السيد فلا يثبت حكم واحد منهما بالشك ويكون من ذلك
الحال نوعان احدهما ان يكون حرة ذات زوج ان كان السيد هو الميت او
تكون ام ولد حلية من زوج ان كان الزوج هو الميت غير انه لما لم يتعين بالشك
احدهما اجري عليها في الحكمين وجوز ان يجري عليها في الزوج حكم المفقود
دون السيد والقسم الثالث وهو مسألة الكتاب ان يعلم موتهما ويقع الشك
فيمن تقدم موته منهما فهذا على ثلاثة اقسام احدها ان يعلم ان بين موتهما اقل
من شهرين وخمس ليال والثاني ان يعلم ان بين موتهما اكثر من شهرين وخمس ليال
والثالث ان يقع الشك فيما بين موتهما فاما القسم الاول وهو ان يعلم ان بين
موتهما اقل من شهرين وخمس ليال فهذه يلزمها ان تعتد باربعة اشهر
وعشرا ولا يلزم ان يكون فيها حيضة اعتبارا باغلظ حاليها لانه ان كان
السيد مات اولا فلا استبراء عليها لموته وقد عتقت عليها موت الزوج
فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كان الزوج مات اولا فعليها
شهران وخمس ليال وموت السيد قبل انقضائها مسقط لاستبرائها
فسقط استبراء السيد من الحالين بيقين وصار الشك في وجوب
عدتها من الزوج هل هي شهرين وخمس ليال ان تقدم موت الزوج او اربعة
اشهر وعشر ان تقدم موت السيد فاوجب عليها اطول العدتين اعتبارا
باغلظ الامرين لتخرج من العدة بيقين واما القسم الثاني وهو ان يعلم ان بين موتهما

اكثر من شهرين وخمس ليال فهذه يلزمها ان تعتد باغلظ الامرين من اربعة
اشهر وعشر عدة حرة او حيضة وهو استبراء ام ولد لان عليها اغلظ الامرين
وليس عليها الجمع بينهما لانه ان كان اسبقهما موتا هو الزوج فقد مضت عدته
شهرين وخمس ليال قبل موت السيد ولزمها ان تستبرئ نفسها بحيضة لموت
السيد وان كان السيد هو اسبقهما موتا فلا استبراء عليها لموته وعليها اذا مات
ان تعتد باربعة اشهر وعشر لانها حرة فصارت حالها مترددة بين ان يلزمها
حيضة ان تقدم موت الزوج او اربعة اشهر وعشرا ان تقدم
موت السيد فالزمناها اغلظ الامرين واطول الزمانين اربعة اشهر
وعشرا وقد كان مالك كالمطلق احدى زوجتيه اذا مات عنهما فلا يلزمها
تعتد كل واحدة منهما باغلظ الامرين من اربعة اشهر وعشر لجواز ان تكون
زوجة او ثلاثة اقراء لجواز ان تكون مطلقة واذا كان كذلك فالعرف بين ان
تكون الحيضة التي في اربعة اشهر وعشر قبل شهرين وخمس ليال او بعدها
ووهم بعض اصحابنا رحمه الله وهو ابو اسحق المروزي فقال لا تحتسب لها
الحيضة في اربعة اشهر وعشر اذا كانت بعد شهرين وخمس ليال لجواز ان
ان تأخر موت السيد بعدها فلا تجزي تقدم الحيضة قبل موته وهذا
فاسد من وجهين احدهما انه ليس يلزمها على ما قاله الا احد الامرين والثاني
انا نأمرها بالحيضة بعد اخرهما موتا وليس توجب الحيضة الا بعد موت السيد
سواء تقدمت في اول شهرها او تأخرت واما القسم الثالث وهو ان يشك
فيما بين موتهما فلا يعلم هل كان اقل من شهرين وخمس ليال او اكثر فيحمل
على اغلظ الامرين واغلظهما ان يكون بينهما اكثر من شهرين وخمس ليال
لانه ان كان بينهما اقل لزمها اربعة اشهر وعشر ليس معها حيضة وان
كان بينهما اكثر من شهرين وخمس لزمها اربعة اشهر وعشرا فيها حيضة

قلنا مهما صح هذا النكاح ان تعتد بابعد الامرين من اربعة اشهر وعشر او قروء والحد ليخرج من عدتها بيقين **فصل** واما المزني فانه راى ان الشافعي قد اطلق الجواب في الحال اربعة اشهر وعشرا فيما حسبه من غير تفصيل فيما بين الموتين اعترض عليه في اطلاقه ونسبه الى الغلط في التسوية بين الامرين ووصل المزني اعتراضه في جامعه الكبير فقال ان اراد به اذا كان بينهما اكثر من شهرين وخمس فهو صحيح وان اراد به اقل فهو سهو وغلط وهذا الذي اعترض به المزني وان كان في الفقه صحيحا فهو في الاعتراض على الشافعي سوء الظن به ووهم منه وقد وصلنا انا نعود لذلك في كتاب الام ما نفى عنه الاشتباه وفي اطلاقه ذلك في هذا الموضع جوابان احدهما ان المسألة مسطورة في العلم بموتهما ووقوع الشك في المتقدم منهما وفيما بين موتيهما في مسطورها ما تفصيله والجواب الثاني ان هذه المسألة تعم الاقسام الثلثة والجواب عائد الى قسمين منها لان حكم القسم الاول ما حده مما تقدم واكتفى به عن تفصيل جوابه والله اعلم

مسئلة قال الشافعي والارث لزوجها حتى يستيقن ان سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرة اذا استدام الشك في تقدم موته منهما لم ترث زوجها تغليبا لحكم الرق لجواز ان يكون موته قبل موت السيد واعتدت عدة حرة لجواز ان يكون موته بعد موت السيد دون

فان قيل فلم غلبتم حكم الحرية في العدة دون الميراث وغلبتم حكم الرق في الميراث دون العدة قيل لوقوع الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الميراث لا يستحق الا بيقين فلم ترث بالشك والعدة واجبة باليقين فلم تخرج منها بالشك والثاني ان الميراث مستحق الغير بها فلم يجز ان تمنع مستحقه بالشك والعدة تسقط العدة اسقاطها حق لها فجاز ان يسقط بالشك ما ثبت واذا سقط استحقاق الميراث بالشك فهلا اوجب الشك وقفه فيها حتى يعرف الشك كما طلق احد الزوجين مبهمه ولم يبين حتى مات وقف عليهما مع الشك ميراث زوجة حتى يزول

الشك فهلا كان ميراث ام الولد موقوفا كذلك قيل لان ميراث ام الولد منتف بيقين استحقاقه واسقاطه فلم تعتبر وقفه مع الشك في استحقاقه وميراث احدى الزوجين مستحق قطعا وانما اشكل مستحقه منهما فجاز ان يوقف بعد استحقاقه على بيان مستحقه فان قيل فهذا الفرق يفسد بمن له زوجتان مسلمة وذمية طلق احداهما ولم يبين حتى مات فانه يوقف من ماله ميراث زوجة وان شك في استحقاقه لانه متردد بين ان تكون المطلقة هي الذمية فتستحق المسلمة الميراث وبين ان تكون المسلمة هي المطلقة فلا تستحق الذمية الميراث ولم يمنع هذا الشك في استحقاقه من ان يكون موقوفا فهلا كان ميراث ام الولد موقوفا قيل هذا انما يجمعه الفرق بينها وبين ام الولد لان الاصل في المسلمة انها مستحقة للميراث فلم يسقط ميراثها بالشك والاصل في ام الولد انها غير وارثة فلم يوقف لها ميراث بالشك فصح بهذا الفرق ما تقدم من الفرق

مسئلة قال الشافعي في الامة يطاها سيدها يستبريها بحيضة وان ملكت قبلها بمضي وجملة ذلك ان السيد اذا وطي امته جاز له بيعها قبل استبرائها ولم يجز له ان يزوجها الا بعد استبرائها وقال ابو حنيفة يجوز له ان يزوجها قبل الاستبراء كالبيع وهذا خطا لان المشتري يلزمه ان يستبري بعد ملكه لجواز ان يكون من الحبل له والزوج لا يلزمه ان يستبري بعد نكاحه لانه الحق ان يكون من الحبل له فلو زوجها بعد بيعها قبل الاستبراء ولم يجز نكاحها قبل الاستبراء فاذا ملكها المشتري حرم عليه وطيها بالملك حتى يستبريها سواء كان البائع قد استبراها قبل البيع ام لا لقول النبي صلى الله عليه وسلم في سبي اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وذلك لاستحداث الملك بالسبي وذلك في كل ملك مستحدث فان اعتقها المشتري فاراد ان يتزوجها قبل الاستبراء نظروا فان كان البائع قد استبراها قبل بيعه جاز للمشتري ان يتزوجها بعد عتقه لها وان لم يستبرها لم يجز ان يتزوجها البائع لو لم يبعها والفرق بين ان يطاها بالملك مع الحمل له الا بعد الاستبراء وبين ان يطاها بالنكاح فيجوز له قبل الاستبراء هو ان الاستبراء انما

لها قبل بيعه فقد ابرا حقها في الظاهر فان ظهر بها حمل خالف الظاهر امكن
نفيه في النكاح دون اللعان من الاستبرا ولم يمكن نفيه في الملك الا بالاستبرا
فلذلك وجب تجديد الاستبرا في الملك ولم يجب تجديد الاستبرا في الوطي بالنكاح
وان كان البايع ما استبراها قبل بيعه لم يجز للمشتري اذا اعتقها ان يتزوجها
الا بعد استبرايها ولا يمنع وجوب الاستبرا من صحة النكاح كما يمنع منه وجوب العدة
وقال ابو حنيفة يجوز للبايع وجوب الاستبرا عنده من عقد النكاح وهذه مسالة
ابي يوسف مع الرشيد فانه اشترا امة الرشيد فمال اليها واستصعب الصبر عنها
الى ان يستبريها فسال ابا يوسف عن المخرج في تعجيل الاستباحة فقال تعتقها
وتتزوجها فتحظى عنده ووصله وشكرته الجاريه ووصلته وقالت فكلت رقي
وجعلني زوجه الرشيد والي الدعا ... ما دهب اليه ما رواه انس ان مالكا
ان النبي صلى الله عليه قال لا تسقي كما امراتين في طهر واحد وتزوجها قبل الاستبرا
مفض الى اشتراك البايع والزوج على وطيها في الطهر الواحد وهذا مدفوع
بالنص وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا يسقي ماوكم زرع غيركم فلم يجز للزوج ان
يسقي زرع البايع بمايه ولانه وطي البايع وطي لحرمه فلم يجز نكاحها قبل استبرايها
منه كوطي الشبهه مع حظر وطي الشبهه والاباحه وطي السيد والله اعلم مسأله
قال الشافعي ولو وطي المكاتب امته فولدت الحقته به ومنعته الوطي وفيها قولان
احدهما لا يبيعها بحال الى حكمت لولدها بحكم الحريه ان عتق ابوه والثاني ان له بيعها
خاف العجز او لم يخفه قال المزني الشافعي عندي انه لا يبيعها كما لا يبيع ولدها ويجوز
للمكاتب ان يشتري الرقيق من العبيد والاما اذا قصد به تثمير المال لوجود الفضل
فيه كسا بر الاموال فانه ملك امة لم يكن له وطيها لامرين احدهما انه غير مستقر الملك
كالعبد والمجوز ان يطا بالملك الا ما لك والثاني انه ربما احبلها فنقصت قيمتها
ولم يومن تلفها والمكاتب ممنوع من اتلاف ما بيده او احداث نقص فيه فان استاذن سيده

في وطيها فلم ياذن له فالحظر باق بحاله وان اذن له في وطيها لم يحتج الى تمليك ...
المكاتب ما لك بالكتابه ... ووطيه باذن سيده قولان بنا على اختلاف
قوليه في العبد هل يملك اذا ملك فقوله في القديم يملك اذا ملك ويجوز ان
يطا اذا اذن له السيد وعلى قوله في الجديد لا يملك وان ملك والجوز له ان يطا
وان اذن له السيد لان الاذن بالوطي لمن لا يملك اباحه الفرج المملوك والفروج لا تحل
بالاباحه فان وطيها المكاتب فاحبلها فلا حد عليه سوا استاذن سيده او لم يستاذنه
لانه على احد القولين مالك وعلى الثاني في شبهه ملك ولا حد في واحد منهما ولا
مهر عليه لان مهرها من كسبه والولد لاحق به لسقوط الحد عنه ولا يعتق عليه
لان ولده في حكمه وهو لا يعتق عن نفسه فلذلك لا يعتق عليه ولده ولا يجوز له بيعه
لان الوالد لا يجوز له بيع ولده ... لا يجوز له بيع نفسه فان كان العجز ... ان له بيعه
قال ابو سعيد الاصطخري يجوز له حينيذ بيعه لان عجزه يفضي الى عتقهما فكان بيعه
الاب اولى من استرقاقه مع الاب وذهب سا ير اصحابنا وهو الظاهر من مذهب
الشافعي الى انه لا يجوز له بيعه وان خاف العجز لان العتق بعتقه مطلوب فجوازه سلف
منه قبل ادايه في الكتابه فلم يجز ان يسقط بهذا التجويز ما استحقه على ابيه وقد يقابل
هذا التجويز بمثله من انه قد يجوز ان يكسب المكاتب ما لا يتجه من فيه او
لقطه يعتقان معا فلا بد فيه هذا التجويز بمثله واذا تقابل التجويزان سقط وكان الاصل
حظر بيعه عليه واما امه فهل تصير به ام ولد للمكاتب يمنع بيعها ام لا على قولين احدهما
لا تصير به ام ولد للمكاتب ويجوز له بيعها ان علقت منه بمملوك فلم يكن له حرمه حريه
يسري اليها وليس ما يرجى من عتقه بموجب لتحريم بيعها كما لو ولدها بعقد نكاح لم تصر
به ام ولد ان ملكها ولو استبراها بعد الحريه عتق عليه الولد ولم يوجب حدوث عتقه تحريم
بيعها فعلى هذا يجوز له بيعها سوا ادى فعتق او عجز فرق والقول الثاني واختاره المزني
انها قد صارت به ام ولد للمكاتب يحرم عليه بيعها لانه لما منع من بيع ولدها اقتضى تحريمه هذا المنع

من بيع ولده وبيع امه في حال الكتابة ثم ينظر ما يكون من حاله في الكتابة فان ادى عتق
عتق عليه ولده وعتد عتقه بالاداء واستقر لانه حكم ام الولد يحرم عليه بيعها على الابد
وعتق عليه بالموت وان عجز ورق صار الولد وامه مملوكين للسيد مع الاب وجاز
له بيعهم اذا شاء **فصل** واذا اشترى المكاتب زوجته صح الشرى وبطل عليه
نكاحها ولم يجز له وطيها بعد الشرى وان كان له ذلك قبل الشرى لانه قبل الشرى يطاها
بالزوجية والمكاتب لا يمنع من الوطي بالزوجية وبعد الشرى يطاها بالملك والمكاتب
ممنوع من الوطي بالملك فان وطيها بعد الشرى كان على ما مضى وبالله التوفيق

باب استبراء الامة

قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام سبي اوطاس ان توطا حامل حتى تضع
والحائل حتى تحيض ولا [illegible] ان [illegible] لان ستين واما في صغار
وشربها [illegible] قال الشافعي [illegible] لمالك لم يحل له
الوطي الا بعد الاستبراء لان المزوج كان مملوكا قبل الملك وهذا كما قال من استحدث
ملكا امة بابتياع او ميراث او هبة او مغنم حرم عليه وطيها حتى يستبريها صغيرة
كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا شريفة كانت او وضيعة ممن يحمل مثلها او لا يحمل
وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وبه قال ابو حنيفة وقال مالك ان كان يوطا مثلها
لزمه استبراؤها وان لم يجامع مثلها لم يلزمه وقال الليث ابن سعد ان كان مثلها
لزمه استبراؤها وان لم يجامع مثلها لم يلزمه وقال الليث ابن سعد ان كان ممن تحبل
لزمه استبراؤها وان لم تحبل مثلها لم يلزمه استبراؤها وقال ابو ثور وداود ان كانت ثيبا
لزمها الاستبراء وان كانت بكرا لم يلزمه وذلك استدلالا بروايته رويفع ابن ثابت الانصاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا لا توطا حامل حتى تضع ولا ثيب حتى تحيض فدل على جواز وطي البكر
قبل ان تحيض وبما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا استبراء على العذراء قالوا ولان
الاستبراء موضوع لبراءة الرحم فلم يلزم فيمن يعلم براءة رحمها ولان عهدة الجواري اعلام استبراء

الا اما وذلك ساقط عند المدخول لها مع ان الاستبراء ابلغ واولى ودليلنا رواية
ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا لا توطا حامل حتى تضع ولا
حائل حتى تحيض فكان على عمومه في كل حائل من صغيرة وكبيرة وبكر وثيب مع ورود ذلك
في سبي اوطاس وكان فيهن صغار وكبار فعم ولم يفرق فان قيل فاسم الحائل انطلق
الا من اطلق حكمها بعد تقدمه منها كما يقال نخلة حائل اذا اطلعت بعد ان حملت
وتسمية حائل انطلق ذلك على سائر الحمل من سبيل التجوز وصغار البهائم بعضها حوامل
احدها ان هذا غير مسلم لان الحائل ضد الحامل فاقتضى ان يكون محمولا على عمومه
قولا وعملا والثاني انه قد روى ابو الوداك عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض وهذا لا يحتمل ما تعلقوا به من التاويل
ولان من استحدث ملك امة محرمة لزمه استبراؤها وبهذا فارق الاستمتاع قياسا على
موضع الوفاق ولا اعتبار بمن يجامع ولا يجامع ومن يحبل مثلها ولا يحبل لاختلافه
الناس والخلاف الناس فيه لا سيما مع غلبة الشهوة فحسم الباب وقطع الذرائع
كالعدة في الحيض حيث قد سوى الشرع الحكم الذرائع قبل الحكم حسما لما يفضي اليه
من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة فكذلك عموم الاستبراء فاما الجواب عن روايتهم لقوله
ولا ثيب حتى تحيض فالاثبات ما رويناه من قوله والحائل حتى تحيض ولو صح لكان بعض ما شمله
العموم فلم يعارضه واما قول عمر لا استبراء على عذراء فالمروي عنه خلافه وقد روي عن علي
وابن مسعود من وجوب الاستبراء في جميعهن وقولهم ان الاستبراء لبراءة الرحم فعنه جوابان
[illegible] الاستبراء لاستحداث الملك والثاني انه ليس بمنكر ان يكون الاستبراء للرحم تارة وللتعبد اخرى
كالعدة تكون لاستبراء الرحم تارة وللتعبد اخرى اذا كانت صغيرة او متوفى عنها
زوجها وهو جواب عما ذكروه من الاستدلال بالعدة **فصل** قال الشافعي ولو
باع جارية من امراة ثقة وقبضها وتفرقا بعد البيع ثم استقالها فاقالته لم تحل له حتى يطأها
حتى يستبريها من قبل ان الفرج حرم عليه ثم صار له بالملك الثاني وهذا كما قال ان نعى

استبرا الاماء مع تحقق براءة الرحم وهو لو باع امته على امراة ثم تقايلا بعد تمام البيع ثم استقالها فان لزمه استبراؤها بعد الاقالة سواء انتقضها او لم يقبضها

وقال ابو يوسف يلزمه استبراؤها ان اقبضها والا لم يلزمه استبراؤها ان لم يقبضها استحسانا وان لزمه قياسا وهذا ليس بصحيح لان الاستحسان لو دفع القياس لكان يلحاق الاستبراء والاحتياط في الدين احق واما ان تقايلا في مدة الخيار فقد

ابيان البيع فقد ذكرناه في كتاب البيوع بما اغنى عن الاعادة **مسألة** قال

الشافعي والاستبرا ان تمكث عند المشتري طاهرا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة فاذا طهرت منها فهو الاستبرا وهذا صحيح اذا ثبت ان استبرا الامة واجب بتملك

الرجل امته بالابتياع فمذهب الشافعي وابي حنيفة ان الاستبرا واجب على المشتري دون البائع

ويجب ان لو استبراها البائع وان لم يجب عليه وقال عثمان البتي الاستبرا واجب على البائع دون المشتري ويجب ان يستبريها المشتري وقال ابراهيم النخعي وسفيان الثوري

الاستبرا واجب على البائع وعلى المشتري وقال مالك الواجب في المواضعة عند ربع يد المشتري وتنقد دخول المشتري فاما عثمان البتي فاستدل بانه لما لزم استبرا الحرة قبل عقد النكاح عليها لزم استبرا الامة ان يكون قبل ابتياع المشتري لها واما النخعي والثوري فانهما

استدلا بانها تستبري نفسها من ما البائع لتقدم اصابته ومن ما المشتري لحدوث اصابته فوجب ان يستبري نفسها في ملك البائع لحفظ مائه وفي ملك المشتري لحفظ مائه

واما مالك فانه استدل ان استبراها في المواضعة ينوب عن الحقين وفي تاحدهما ينوب عن حقه فكان استيفا الحقين بالمواضعة اولى من استيفا احدهما بالانفراد

والدليل على جماعتهم قول النبي صلى الله عليه الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض فنطلق به قول عثمان البتي لانه جعل الحيض مبيحا للوطي ولو كان في يد البائع لكان مانعا من الوطي واما النخعي فاذا كان في ملك المشتري نطق به قول سفيان وابراهيم

لانه اباحها بعد حيضه واحدة وعلى قولهما بعد حيضتين ونطق قول مالك لانه قال حتى تحيض ولم يقل حتى ذلك بعد حصول الحيض في ملك القابض في الدين ولانه استبرا لعو اصابة فان

على البتي فلما وجب ان يكون بعد زوال الاباحة كالزوجة وان احتج به على الثوري والنخعي فلما وجب ان لا يلزم فيه الا استبرا واحد كالزوجة وان احتج به على مالك فلما وجب ان لا يلزم فيه المواضعة كالزوجة فاما استدلال البتي بالنكاح فالفرق بينه وبين الابتياع وان كانا بعد زوال الملك من وجهين احدهما ان ملك المطلق يزول عن ان يحبه الصغير بالكلية فلم يقدر باستبراها على عقد الثاني وملك البائع يزول بملك المشتري فلم يكن تقديم استبراها على ملك المشتري والثاني ان حكم المملوكة يمنع جواز نكاحها فلذلك قدم استبراؤها عليه وتحريم الامة لا يمنع من جواز بيعها فجاز تقديمه قبل الاستبراء والثالث ان المنكوحة تصير فراشا بالعقد فمنع فيها الاستبرا من صحته والاصل الامة فراشا بالبيع فلم يمنع فيها الاستبرا من صحته واما الثوري والنخعي

فجوابنا موضوع على الاستبرا لانه لا يكون الا واحدا يعتبر به حفظ ما في الرحم على مستحقه وهو الا يستحقه الا واحد ولو وجب استبراؤها لجاز ان يكون احقا باثنين وهذا مدفوع واما مالك فانه فرق بين استبرا الامة من الغني والملي فاوجب المواضعة في الملي ولم يوجبها في الغنية وحكم الاستبرا لا يفترق بين القباح والملاح ثم يقال له قد سقط به الاستبرا من المشتري من تبعض ما هو مستحق لقبضه من ملكه بعد قبضه ووقوعه عليه للاستمتاع وليس منعه من الاستمتاع بدل على منعه من الاستمتاع وقد تلف في المواضعة من مال البايع فان قال من مال البايع وهو مذهبه قيل قد اسقط ما لم فلم جعلته تالفا من ماله بعد ان قبضه من ذلك ثم لو ما ذهب اليه

فصل فاذا ثبت ان الاستبرا يكون في ملك المشتري وبعد حدوث ملكه بعقد شرى من وصية وهبة ومغنم وميراث فاسباب الملك كلها تنقسم اقساما تستبري فيه الا بعد القبض وهو ما كان القبض شرطا في ثبوت ملكه وهو الهبة والمغنم وقسم يجب الاستبرا قبل القبض يعتد به لوجوده قبل الملك ولزم ان يستبرا بعده وقسم ثالث يعتد بالاستبرا انه قبل القبض وهو الميراث فاذا وجد الاستبرا بعد الارث وقبل

القبض لعتق به لان الموروث في حكم المقبوض لانه لا يد عليه لغير الوارث وقسم ثالث
يختلف فيه وهو الاستبراء والذي ذكره اصحابنا البغداديين انه لا يعتد بالاستبراء
فيه الا بعد القبض كالقسم الاول والصحيح عندي انه يعتد بالاستبراء فيه بعد حصول
الملك بالبيع والتصرف بعد وقبل القبض كالموروث لامرين احدهما ان الاستبراء هو المنع
من الاستمتاع بها بعد حدوث الملك ليعلم به براءة رحمها وهذا المعنى موجود قبل
القبض وبعده والثاني انها لا تحرم على البايع قبل القبض وبعده وجب ان يصح
استبراؤها في حق المشتري قبل القبض وبعده ۞ **فصل** واذا ثبت ما ذكرنا وان الذي
يكون به الاستبراء ما قدمناه في استبراء ام الولد فان كانت حاملا فبوضع الحمل وان كانت
من ذوات الشهور فعلى قولين احدهما تستبرأ بشهر واحد والثاني بثلاثة اشهر وان كانت
من ذوات الحيض والطهر فاستبراؤها بقرء واحد والذي نص عليه ها هنا ان المعنى فيه
الحيض فتستبري نفسها بحيضة كاملة وهو معنى قول الشافعي بحيض حيضة معروفة يعني كاملة
ويكون الفرق بين استبراء الامة وعدة الحرة ما قدمناه وفيه وجه ثان ذهب اليه
بعض اصحابنا ان الاعتبار فيه بالطهر كالحرة وحملوا قول الشافعي ها هنا بحيض
حيضة معروفة ليقوى بها ما تقدم من الطهر الذي لم يجد فيه وجه ثالث
ذهب اليه البصريون من اصحابنا ان كلا الامرين من الحيض والطهر معتبر مقصود لانه
لما تقرر استبراء الامة بقرء واحد جمع فيه بين الامرين تقوية لحكمه وزيادة في
الاستظهار به وقد ذكرنا من تفسير حالها على اختلاف هذه الوجوه الثلاثة ما
يغني عن الاعادة فاما هذا ان تأخر حيضها كانت في حكم الحرة واذا تباعد حيضها
في العدة فان كان لعلة علمت تربصت حتى تحيض وتستبري نفسها بشهر في احد القولين
وبثلاثة اشهر في القول الثاني وان كان لغير علة ففيه ثلاثة اقاويل احدها انها تربص
بنفسها غالب الحمل تسعة اشهر ثم تستبري بالشهور والقول الثاني تربص بنفسها مدة اكثر الحمل
اربع سنين ثم تستبري بالشهور والقول الثالث تربص بنفسها ابدا حتى تبلغ زمان الاياس
ثم تستبري بالشهور ۞ **فصل** واذا تقرر ما ذكرنا فهذه الجملة لم تخل حالها

بعد الاستبراء من حالين احدهما ان يظهر براءة رحمها وان لا حمل معها فيحل
للمشتري وطؤها لما اكد من [illegible] والحال الثانية ان يظهر حملها او توضع ولد
فلا تخلو حالها من ثلاثة اقسام احدها ان لا تكون فراشا لزوج ولا لسيد وهو ان تكون
مسبية او تكون حاملا من زنا فيكون وضع الحمل استبراء ولا يمنع ذلك من صحة الشرا
وهي حلال له بعد الوضع اذا انقضت مدة النفاس والولد مملوك له وله الخيار
في فسخ البيع قبل الولادة للحبل وعليها بعد الولادة فاما بعدها فان كان حدث
حملها قبل الولادة فلانه على العيب رضي بالعيب فلا رد له وان لم يحدث حملها
حتى ولدت نظر حالها بعد الولادة فان لم ينقص ثمنها بالولادة فلا رد له لزوال
الخوف وعدم العيب وان نقص ثمنها اعتبر النقص فان كان حادثا بعد الولادة
فلا رد له لحدوثه في يده وان كان متقدما وقت الحمل فله الرد والقسم الثاني
ان تكون الامة فراشا لزوج كان لها زوجها البايع او الواهب بها فالولد لاحق بزوجها
اذا امكن ان يكون منه وهو مملوك للمشتري او للموهوب ويقضي عدة من الزوج بولادته
وهل يلزم المشتري استبراؤها بعد [illegible] على وجهين احدهما لا يلزمه الاستبراء لما
علم من براءة رحمها بالولادة ويكون الولادة استبراء في حق الزوج والمشتري معا والوجه
الثاني يلزمه ان يستبريها بعد الولادة لان الاستبراء الواحد لا يكون في حق شخصين لانه
تداخل العدتين والقسم الثالث ان تكون الامة فراشا للسيد البايع فهذا على
ضربين احدهما ان يكون ولادتها قبل وطي المشتري والثاني ان يكون بعده فان كان
قبل وطي المشتري لم تخل حال البايع والمشتري في الولد من اربعة اقسام احدها
ان يتصادقا على انه من البايع لانه لم يستبرها من وطيه وقد وضعته لاقل من ستة
اشهر من بيعه فيكون الولد حرا لاحقا بالبايع وقد صارت به ام ولد له فيبطل البيع
فيها ويرجع المشتري بثمنها والقسم الثاني ان يتصادقا على انه ليس من البايع
لان البايع لم يطاها او لانها ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد استبرائها فيكون البيع ماضيا

والولد مملوك للمشتري ويكون ولادتها استبراء في حق المشتري ويجوز له بعد انقطاع نفاسها اصابتها
والقسم الثالث ان يدعيه البايع وينكره المشتري فيقول البايع وطيتها ولم استبرها
وقد ولدته لستة اشهر بعد وطي وقبل استبراي ويقول المشتري هو من زنا وللبايع
حالتان احدهما ان يكون قد سمع منه الاقرار بوطيها قبل البيع اما مع العقد او قبله
فان الحكم فيهما سوا ويكون الولد لاحقا به لما تقدم من اعترافه بالوطي والولد حر
وقد صارت به ام ولد له فيكون البيع فيها باطلا ولا يوثر فيه انكار المشتري ولا
غير انها للبايع لان البايع لو رجع عن اقراره لما يقبل منه لما فيه من ابطال السبب
وسقوط العتق والحال الثانيه ان لا يسمع من البايع الاعتراف بوطيها قبل البيع
ويدعيه بعد الولاده فلا يقبل قوله على المشتري في ابطال البيع وعتق الولد لان الظاهر
من البيع الصحه فوجب حمله على السلامه ولم يقبل فيه دعوى البايع ابطاله كما لو ادعى عتقها
قبل دعاه انه قد كان اعتقها لم يقبل منه واذا كان كذلك كانت باقيه على الرق والامه
مملوكه للمشتري وتكون ولادتها استبرا لها في حقه يستبيحها بعد انقطاع دم النفاس والولد مملوك
له وفي لحوق نسبه بالبايع قولان احدهما وهو ما قاله في كتاب الام والاملا يلحق به انه لا ضرر
على المشتري في لحوق نسبه واما الضرر عليه في عتقه فلم يقبل لنفي الضرر عنه ولم اره
نفي نسبه عن البايع لانه لا ضرر على المشتري بان يكون عبده ذا نسب والقول الثاني رواه
عنه البويطي انه لا يلحق نسبه بالبايع لانه قد يدخل على المشتري ضرر في لحوق نسبه
بالبايع اذا مات بعد عتقه في ان يصير ميراثه لابيه دون معتقه لتقديم الميراث
بالنسب على الميراث بالولاء والقسم الرابع ان يقول المشتري انه من البايع وينكر
البايع ان يكون منه فلا يخلو حال البايع من امرين احدهما ان يكون قد سمع منه الاعتراف
بوطيها فيلحق به الولد اذا وضعته لاقل من ستة اشهر بعد الاستبرا او اليمين انكاره
لان ثبوت النسب حق للولد لا يسقط بالجحود وتصير به الامه ام ولد للبايع ويبطل فيها
البيع ويرجع المشتري عليه بثمنها والحال الثانيه ان لا يسمع منه الاعتراف او بوطيها
فلا يقبل قول المشتري عليه لان الظاهر صحه البيع وسلامه العقد لم يعتق الولد

على المشتري لاعترافه بحريته ويحرم عليه امه لاعترافه بانها ام ولد لبايعها
لان قوله مقبول على نفسه وان لم يقبل على غيره [illegible] الحكم الولد اذا لم يحر المشتري
قبل وطيها **فصل** واما ان ولدت بعد ان وطيها المشتري وهو ان يضعه
مع اعترافهما بالوطي لاقل من سته اشهر من استبرا البايع ولاقل من سته اشهر
من وطي المشتري فيكون لاحقا بالبايع وتصير الامه ام ولد له ويكون البيع فيها باطلا
وعلى المشتري مهر مثلها للبايع لوطيه ام ولده بشبهه وسقا صادك [illegible] من ثمنها ورجع
المشتري بثمنه والقسم الثاني ان يكون لاحقا بالمشتري دون البايع لوضعه لستة اشهر
فصاعدا من استبرا البايع ولسته اشهر فصاعدا من وطي المشتري والبيع ماض على
الصحه ولا تراجع فيه بين البايع والمشتري والقسم الثالث لا يلحق بالبايع ولا بالمشتري
وهو ان يضعه لسته اشهر فصاعدا من استبرا البايع ولاقل من سته اشهر من وطي المشتري
فيكون الولد منفيا عنهما ومملوك للمشتري ولا خيار له في فسخ البيع لحدوثه في ملكه وهي
مملوكه للمشتري وقد حلت له بعد الولاده فاما القسم الرابع الذي يلحق فيهما فهو ممكن
في الحره وممتنع في الامه لان ولد الحره لا يلحقه الى اربع سنين من العده وولد
الامه لا يلحق بعد سته اشهر من الاستبرا الا على قول ابي العباس ابن سريج في التسويه
بينها وبين الحره فيجي على قوله تخريج القسم الرابع واما على الظاهر من مذهب
وقول جمهور اصحابه انه منتف عنه بعد سته اشهر من الاستبرا فتخريجه في امكان لحوقه
بهما ممتنع لانها ان ولدته لاقل من سته اشهر من استبرا البايع فهو لاقل من سته
اشهر من وطي المشتري ان وطيه بعد وطي البايع فيكون لاحقا بالبايع دون المشتري
وان ولدته لسته اشهر من وطي المشتري فهو لاكثر من سته اشهر من استبرا البايع
لان استبراها قبل وطي المشتري فيكون لاحقا بالمشتري دون البايع فلهذا ما امتنع تخريج
هذا القسم في امكان لحوقه بهما وان وهم ابو حامد الاسفراييني فخرجه **مسله**
قال الشافعي وان استراب امسك حتى يعلم ان ليس به حمل لا تنكح حرة اذا

حكم الحرة اذا استبرأت وحكم ام الولد اذا استبرأت وذلك حكم الامة اذا استبرئت
لا تخلو حالها من ثلاثة اقسام احدها ان تظهر الريبة قبل استكمال الاستبراء فيكون
محرمة على المشتري حتى تزول الريبة لجواز ان تكون ام ولد لغيره والقسم الثاني
ان تظهر الريبة بعد الاستبراء وبعد اصابة المشتري فلا يحرم عليه اصابتها
لانها قد صارت له بالاصابة فراشا والقسم الثالث ان تظهر الريبة بعد الاستبراء
وقبل اصابة المشتري ففي تحريمها عليه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انها
محرمة عليه حتى يتيقن براءة رحمها والوجه الثاني وهو قول ابي اسحاق انها حلال له ما
لم يتيقن حملها **مسألة** قال الشافعي رحمه الله قبل الاستبراء التلذذ بمباشرتها و
النظر بشهوة اليها وقد تكون ام ولد لغيره وهذا كما قال اذا وجب استبراء الامة على
من استحدث ملكها حرم عليه في مدة الاستبراء وطؤها لان الاستبراء هو اعتزال الوطء
سواء ملكها بشراء او سبي فاما الاستمتاع بما عدا الوطء من القبلة والملامسة و التلذذ
بما دون الفرج فيعتبر بحال الحمل ان ظهر بها هل تصير به ام ولد لمن كان مالكها فان كانت تصير
به ام ولد له لانها اشتراها من مالك كانت له فراشا او موروثة عنه او موهوبة منه
حرم عليه التلذذ بمباشرتها والنظر اليها بشهوة كما يحرم عليه وطؤها لجواز ان تكون ام ولد
لغيره وان كانت لا تصير به ام ولد لغيره كالمسبية والحامل من زنا ففي تحريم التلذذ بمباشرتها
وما دون الوطء منها وجهان احدهما يحرم تبعا للوطء كالمشتراة من ذي ميراث والوجه
الثاني لا يحرم لان المشتراة تصير بالحمل ام ولد لغيره محرمة عليه بعد الولادة فحرمت قبلها
والمسبية والزانية لا تصير بحملها ام ولد لغيره والتحريم عليه بعد الولادة واما استبراؤها
في حق نفسه لئلا يختلط بمائه ماء غيره فاذا اجتنب الوطء حل له ما عداه وقد روي عن
ابن عمر انه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء لها عنق كابريق الفضة فما
تمالكت ان قبلتها ولو كان ذلك محرما لامتنع منه ولانكر الناس عليه وهذا اذا
وطئت زوجة بشبهة ولزمها الاعتداد من وطئه حرم على زوجها وطؤها في عدة الشبهة

وفي تحريم التلذذ بما دون الوطء وجهان لان المقصود بالعدة من اختلاط المناسب
وهي بعد العدة حلال للزوج والمشتبهة **فصل** فاما اذا اشترى
امة ذات زوج فهي محرمة على المشتري في الوطء والتلذذ جميعا لان التلذذ بها
من حقوق الزوج فحرم على المشتري كالوطء فان طلقها الزوج فعلى ضربين احدهما
ان يكون قبل الدخول والثاني بعده فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وعلى المشتري
ان يستبرئها وهي محرمة عليه في استبرائها ان يطأها وفي تحريم التلذذ بما دون الوطء
وجهان وهكذا لو كان مالكها قد زوجها ثم طلقت قبل الدخول لم تجب عليها عدة
الزوج وحرمت على المالك الا بعد الاستبراء وان كان الزوج قد طلقها بعد الدخول
وجب عليها العدة منه وهي في زمان عدتها محرمة على السيد ان يطأها او يتلذذ
معا لان تحريم العدة يجري مجرى تحريم الزوجة فاذا انقضت العدة ففي وجوب
استبرائها على السيد وجهان منصوصا احدهما وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة لا يجب
بعد العدة لبراءة رحمها بالعدة فعلى هذا يحل له الوطء وغيره والوجه الثاني
عليه الاستبراء بعد العدة تعبدا فعلى هذا يحرم عليه وطؤها وفي تحريم ما سواه
عداه من التلذذ وجهان **مسألة** قال الشافعي ولو لم يتفرقا حتى وضعت حملا
لم يحل له حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض حيضة مستقبلة من قبل ان البيع انما تم حين
تفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه اعتبر الشافعي هاهنا وجود الاستبراء بعد تمام البيع
ولزومه ولم يعتبر قبضه ووجوده بعد القبض وفيه ثلاثة مذاهب على ما ذكرناه
من ان القبض غير معتبر في الاستبراء او ان طالب فيه اصحابنا تحملوه ... فاذا وضعت
الامة المشتراة حملها بعد البيع فعلى ضربين احدهما ان تضعه قبل لزوم البيع بالتفرق
وتقضي زمان الخيار فلا يكون استبراء يعتد به المشتري والضرب الثاني ان تضعه بعد العقد
وقبل التفرق فيكون الاستبراء به مبنيا على اختلاف قوليه في انتقال الملك هل يكون
بالعقد وحده او به وبتقضي زمان الخيار فان قيل ان الملك ينتقل بهما وهو المنصوص عليه

في هذا الموضع لم يكن وضع الحمل استبراء لوجوده قبل الملك فصار لوجوده قبل
البيع وكذلك لو مر عليها قرء حيض وطهر لم يكن استبراء ولا يدخل القابض في الاستبراء
سواء قيل انه الحيض او الطهر واذا انقضى نفاسها فان قيل ان الاستبراء بالطهر حلت
فيه عند انقضاء النفاس وان قيل انه الحيض لم يدخل فيه الا بعد انقضاء طهرها وطهور
حيضها فهذا حكم وضعها اذا قيل ان الملك لا يستقر الا بالعقد وتقضي زمان الخيار
واما اذا قيل بابتدائه من ان الملك منتقل الى المشتري بنفس العقد او موقوف يعلم
بانقضاء الخيار وجود الملك بنفس العقد كان وضع الحمل استبراء لوجوده بعد الملك فصار
كوجوده بعد انقضاء الخيار فان كان بدل الولادة قرء من حيض وطهر مر عليها بعد البيع
وقبل التفرق فقد خرجه ابو اسحق المروزي على وجهين احدهما يكون استبراء كالحمل
وهو الصحيح والوجه الثاني انه لا يعتد به في الاستبراء بخلاف الحمل ولا اعرف الفرق بينهما
وجهان الا ان يفرق بان الاستبراء بالحمل اقوى وليس بفرق لانهما يستويان في حصول الاستبراء
بهما. **مسئلة** قال الشافعي ولو كانت امة مكاتبة فعجزت لم يطأها حتى يستبرئها
لانها ممنوعة الفرج منه ثم ابيح له بالعجز ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضها لان الحج
من ذلك لانه يحل له في ذلك ان يمسها ويقبلها ويحرم ذلك عليه في المكاتبة فالجواب
اذا زوجها وهذا الصحيح اذا كانت امته ثم عادت اليه بالعجز حرم عليه وطيها
حتى يستبرئها وكذلك لو ارتد او ارتدت ثم اسلم او اسلمت حرم عليه حتى يستبرئها اعتبارا
في هذه المسائل الثلاث بحدوث الاباحة بعد استقرار التحريم وقال ابو حنيفة
لا يلزم الاستبراء في المكاتبة اذا عجزت ولا في المزوجة اذا طلقت ولا في المرتدة اذا اسلمت
اعتبارا باستقرار الملك واستدلالا بان طريان التحريم عليه بالكتابة والتزويج والردة كحدوث
التحريم بالصيام والحيض والاحرام وذلك غير موجب للاستبراء لبقاء الملك كذلك ما لم يزل به الملك
وان الرهن يمنع من وطيها كالكتابة ثم لم يلزمه الاستبراء في فكاك الرهن كذلك الكتابة بعد
عجزها في الكتابة ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض
فكان على عمومه في كل اباحة حدثت بعد حظر ولانه استحدث استباحة بملك بعد

بعد عموم التحريم فوجب ان يلزمه الاستبراء كالذي استحدث ملكها فاما الفرق بما ذكره من تحريم الصائمة
والحائض والمحرمة اختصاصها بتحريم الوطي دون غيره ولعينه في الحائض والصائمة واللذة
بالنظر الى المحرمة وتحريم ما ذكرناه عام فالتبس بعموم الاستباحة فافترقا واما
المرهونة فلا يحرم مسها ولا غير الوطي من القبلة واللمس وقد اختلف اصحابنا في اباحة وطيها
اذا كان مثلها لا تحبل صغيرا او ايسة على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي يجوز وطيها
والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لا يجوز لان من يحبل مثلها غير مامون فجاز الاستمتاع
بها الا بتحريم الوطي ولو اذن له المرتهن في وطيها جاز ولو كان محظورا لم يجز. **فصل**
فاذا تقرر هذا الاصل تفرع عليه ما سنوضحه فمن ذلك اذا اشترى امة مجوسية
واستبرأها ثم اسلمت فهي محرمة عليه حتى يستبرئها لانها قبل الاسلام محرمة وبالاسلام
حلت فلزمه الاستبراء بعد الاسلام لحدوث الاباحة بعد الحظر كالمرتدة اذا اسلمت
ومن ذلك ان يشتري العبد المأذون له في التجارة امة ويستبرئها فلا يجوز للسيد ان يستمتع
بها لانه لا يملكها فاما استمتاع السيد بها فان لم يكن على العبد دين من ثمنها وان غيره
فقد استبرأها ثم حل للسيد وطيها لوجود الاستبراء بعد استقرار الملك وان كان على العبد
دين فالسيد ممنوع منها مع بقاء الدين لان ما بيد العبد المأذون له في التجارة كالمرهون
على دينه فاذا قضاه قال اصحابنا يحرم عليه حتى يستبرئها لان الاباحة حدثت بعد
حظر ولا يعتد بما تقدم من الاستبراء وعندي انه لا يلزمه استبراء وتحل له بالاستبراء المتقدم
لوجوده بعد استقرار الملك وان الرهن لا يوجب الاستبراء اذا فكه لانه منع منه واما اذا
تزوج الحر بامة ثم اشتراها بطل نكاحها وحلت له بالملك من غير استبراء لانها انتقلت
من اباحة بزوجية الى اباحة بملك فلم يتخللها حظر فلذلك لم يستبرئ ولو اراد ان يزوجها
بعد ابتياعها لم يجز الا بعد استبرائها وبما ذكرنا يكون استبراؤها معتبرا بحال السيد فان
كان قد وطئها بعد ابتياعها استبرأت بعدها بقرء واحد استبراء للاماء وان لم يكن السيد
وطئها بعد ابتياعها استبرأت بعدتها لانها تعتد امة انه عن وطي زوجية والله اعلم

كتاب الرضاع

قال الشافعي قال الله تعالى فيمن حرم من القرابة وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وقال النبي صلى الله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
اما الرضاع فاسم لمص الثدي وشرب اللبن وقد كانت تحرمه في الجاهلية مشركو
سنتهم ومن عبيد عندهم حكى محمد بن اسحق ان هوازن لما سبيت وغنمت اموالهم بحنين
قدمت وفودهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فيهم ابو صرد فقال يا
رسول الله انما في الحظائر عماتك وخالاتك وحواضنك اللاتي كن يرضعنك ويكفلنك
ولو كنا ملحنا اي ارضعنا للحارث ابن ابي شمر او للنعمان ابن المنذر ثم نزل منا بمثل ما نزلت
منك رجونا عطفه وعائدته وانت خير المكفولين ثم انشا يقول

امنن علينا رسول الله في كرم ... فانك المرء نرجوه وننتظر
امنن على نسوة قد كنت ترضعها ... اذ فوك تملؤه من محضها الدرر
الا تداركها نعماء تنشرها ... يا ارجح الناس حلما حين يختبر
انا لنشكر للنعماء ان كفرت ... وعندنا بعد هذا اليوم مدخر

فقال النبي صلى الله عليه ابناؤكم ونساؤكم احب اليكم ام اموالكم فقالوا خيرتنا
بين اموالنا واحسابنا بل ترد علينا ابناءنا ونساءنا فقال اما ما كان لي ولبني هاشم
فهو لكم ثم عرفهم رسول الله صلى الله عليه حرمة رضاعه فيهم وجرى على معهود العرب
معهم من غير اثبات لحرمة النسب والحكم بالتحريم والعموم ثم روى ابو الطفيل قال
رايت رسول الله صلى الله عليه يقسم لحما بالجعرانة اذ اقبلت امراة فدنت اليه
فبسط لها رداءه فجلست عليه فقلت من هذه فقالوا امه التي ارضعته فدل
هذا الخبر على ان المرضعة تكون اما وروى محمد بن اسحق انه كان في سبي هوازن الشيما
بنت الحارث بن عبد العزى اخت رسول الله صلى الله عليه من الرضاعة فعنف بها حتى
انتهت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول انا اخت رسول الله صلى الله عليه
من الرضاعة فقال وما علامة ذلك قالت عضة عضضتنيها وانا متوركتك فعرف
العلامة وبسط لها رداءه واجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة او الرجوع

183

الى قومها ممتعة فاختارت ان يمتعها وترجع الى قومها ففعل فدل هذا الخبر
على ان بنت المرضعة اخت من الرضاع فثبت بهذا الخبر بانها كالنسب وان لم
يثبت حكم النسب الى ان انزل الله تعالى ما بين به حكم الرضاع في تحريم المناكح
تغليظا لحرمته فقال حرمت عليكم امهاتكم الاية الى قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة فسمى المرضعة اما وبنتها اختا تاكيدا لما تقدمت به السنة
من الاسم وزيادة عليها في الحكم وحرمها بتحريم الام لانها اصل في حفظ حياته كما
كانت الوالدة اصلا في الولادة وصارت بنت المرضعة اختا كما كانت بنت الوالدة اختا
وانعقد على ذلك تنبيها واحتمل ان يكون تحريم الرضاع مقصورا عليهما واحتمل ان يكون
متعديا عنهما الى السبع المحرمات بالانساب فجاءت السنة ببيان ما اريد بالاية
فروى الشافعي عن مالك عن عبد الله ابن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير
عن عائشة ان النبي صلى الله عليه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروى
الشافعي عن سفيان بن عيينة عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب ان علي بن ابي طالب
قال يا رسول الله هل لك في ابنة عمك حمزة فانها احسن فتاة في قريش فقال اما علمت
ان حمزة اخي من الرضاعة وان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب فدل هذان
الحديثان على ان تحريم الرضاع كتحريم النسب يتعدى عن الامهات والاخوات
الى غيرهما من ذوي الانساب كالانساب

فصل فاذا تقرر بما وصفنا
من ان تحريم الرضاع كتحريم النسب فالذي يتعلق عليه من احكام النسب حكمان احدهما
تحريم المناكح لذكره في اية التحريم والثاني ثبوت المحرمية في اباحة النظر اليها والخلوة
معها لما روي ان عائشة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افلح اخي ابي القعيس
هل يدخل عليها وكانت امراة ابي القعيس قد ارضعتها فقال ليلج عليك فانه عمك
من الرضاعة وقالت عائشة يا رسول الله اني سمعت صوت رجل في منزلك عند حفصة
فقال اراه عمها من الرضاعة واما ما عدا هذين الحكمين من الميراث والنفقة والولاية و[illegible]

وسقوط الولد بحد القصاص والعتق بالملك والمنع من الشهادة فانه يختص بالنسب دون
الرضاع وقد سماه الله تعالى بالام لكنه اضاف من النسا الوالدة والمرضعة
وازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم فالوالدة مستوجبة لجميع احكام النسب والمرضعة
مقصورة على حكمين التحريم والمحرم وفي ازواج الرسول وجهان احدهما انهن كـ
المرضعة في التحريم والمحرم والثاني ينفردن بالتحريم دون المحرم **مسألة** قال
الشافعي ففي السنة تدل على ان لبن الفحل يحرم كما تحرم ولادة النسب وسئل
ابن عباس عن رجل كانت له امراتان فارضعت احداهما غلاما والاخرى جارية فهل
يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد وقال بهذا عطا وطاوس
قال وبهذا كله اقول فيحرم بالولادة وسنتها يحرم بالرضاع وكان به من ذوي
المحارم واصل هذا ان اللبن حادث بعد علوق الحمل ليكون غذا للولد فاذا
كان المولود ولدا للزوجين لحدوثه عنهما وجب ان يكون المرتضع ولدا لهما الا
بلبنهما لان اللبن تابع للماء لان الماء اصل خلقته واللبن مادة حياته واذا كان كذلك
نظر في المولود فان كان لاحقا بالواطي لكونه من نكاح او ملك يمين او شبهة ولحق بهما
تبعه المرتضع في نسبهما وكان الرضاع للواطي والمرضعة وان كان المولود غير
لاحق بالواطي لكونه من زنا فمن نحو تبعه المرتضع في انتسابه عن الواطي وكان ولد الرضاع
للمرضعة دون الواطي فيصير المرتضع تابعا للمولود في لحوقه وانتسابه واذا لحقا
بالزوج الواطي فهو المراد بقول الشافعي ان لبن الفحل يحرم اشارة الى ان نزول
اللبن في ثدي المرضعة بوطيه فصار الفحل كتوليه ولم يرد بلبن الفحل انه ينزل
في ثديه لمن يرضع به ولو انه نزل ولدا من الرضاع فاذا لحق ولد الرضاع بهما
انتشرت الحرمة من جهتهما اليه ومن جهته اليهما فاما انتشارها من جهتهما
اليه فهي عامة تنتشر الى كل من ناسبهما من الابا والامهات والبنين والبنات
والاخوة والاخوات فتكون المرضعة امه وامهاتها جداته لام وابا وها

اجداده لام واخوتها اخواله واخواتها خالاته واولادها اخوته واخواته
فان كان الولد من الزوج فهو لاب وام وان كان من غيره دونه فهو لام ويكون الزوج
الواطي اباه واباؤه اجداده لاب وامهاته جداته لاب واخوته اعمامه واخواته
عماته واولاده اخوته واخواته فان كانوا من المرضعة فهم لاب وام وان كانوا
منه دونها فهم لاب فيحرم من اقارب الرضاع ما يحرم من اقارب النسب واما
انتشارها من جهته اليهما فهي مقصورة عليه وعلى ولده وان سفل دون من علا من
ابائه وامهاته ودون من شاركه في النسب من اخوته واخواته فلا يحرم اباؤه وامهاته
ولا اخوته ولا اخواته على واحد من ابوي الرضاع فيكون انتشارها من جهته اخص
من النسب وتحريم النسب عام في جهة الابوين فكذلك تحريم الرضاع وروى هشام
بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس بعد ما نزلت اية الحجاب
فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك فقالت من اين قال ارضعتك امراة اخي
فقالت انما ارضعتني امراة ولم يرضعني رجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته
فقال انه عمك فليلج عليك وهذا نص ومن طريق المعنى ان كل من حرم بالنسب حرم
بالرضاع كالام وهذا مما وافق فيه لفظ السنة معناها ولان كون المولود مخلوق
من مايهما فكان الولد لهما وان اشتركا الام ولادته فاقتضى ان يكون اللبن الحادث بعد خلقه
لهما وان اشتركا الام رضاعه واذا كان اللبن لهما وجب ان ينتشر حرمته اليهما ولان
النبي صلى الله عليه وسلم شبه الرضاع في التحريم بالنسب واحكام النسب تنقسم ثلثة اقسام
قسم يختص بعمودي النسب الاعلا وهم الوالدون والاسفل وهم المولودون ولا يتجاوزهما
لما تفرع عليهما وذلك وجوب النفقة وسقوط القود والعتق بالملك والمنع من الشهادة
وقسم يختص بالنسب ما انتشر وتفرع وذلك الميراث وقسم يختص بذي الرحم
من ذوي الارحام وذلك تحريم المناكح وقسم يختص بذي الرحم من ذوي الارحام وذلك المحرم
المناكح فلما لم يلحق الرضاع بالقسم الاول في اختصاصه بعمودي النسب في تحريم الاخوات
ولم يلحق بالقسم الثاني في اختصاصه بما تفرع على النسب الى بنات الاعمام

والعمان بين لحوقه بالقسم الثالث اختصاصه بذي الرحم المحرم واما الجواب عن دعواهم
الاجماع فقد خالف فيه علي وابن عباس ومع خلافهما يبطل الاجماع مع كون القياس
معهما به واما الجواب بان النحل لو ارضع لبنه لم يحرم فهو انه لبن لم يخلق به
المولود فلذلك لم يتعلق عليه التحريم وجرى مجرى غيره من الالبان وان اعتدته
وخالف فيه لبن المراة المخلوق لغذا الولد واما الجواب عن قولهم لو كان اللبن لهما
لكانت اجرة الرضاع بينهما فهو ان اصحابنا قد اختلفوا في اجرة الرضاع الى ماذا تنصرف
على وجهين احدهما الى الحضانة والرضاع تبع فعلى هذا يسقط الاستدلال والوجه
الثاني الى اللبن والحضانة تبع فعلى هذا الاجرة ماخوذة على فعل الرضاع
لانه مشاهد معلوم والنسب ملحوق بما اللبن الحادث به ويفقد رؤيته والصحيح انما
من جعلها للبن وجعلها اجرته وان اشتركا في سببه لانها مباشرة لاجله ان حا
تحقق بين ما سقط احدهما كان احقهما استيفاه لمباشرته واما الجواب عن قولهم
انه اختصاصه ببعض احكام النسب لضعفه يقتضي اختصاصه ببعض جهاته فهو انه
شارك النسب في التحريم وجب ان يشاركه في حكم التحريم ويغلب ذلك لليل التعليم فيقال
لهم لما كان المرضع موافقا للمولود في الرضاع ومفارقا له في الولادة اقتضى ان
يفترقا في النسب الواحد ما تعلق بسبب واحد والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي
والرضاع اسم جامع يقع على المصة واكثر الى كمال الحولين وعلى كل رضاع بعد الحولين
فوجب طلب الدلالة في ذلك وقالت عائشة كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات
معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرا في
القران فكان لا يدخل عليها الا من استكمل خمس رضعات الفصل اختلف الفقهاء
في قدر ما يثبت به تحريم الرضاع على ثلثة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي انه لا
يثبت تحريم الرضاع الا بخمس رضعات متفرقات والاشتباه دونها وبه قال من الصحابة
ابن الزبير وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب وطاوس ومن الفقهاء احمد
واسحق وداود وفي اهل الظاهر انه يثبت تحريمه بثلث رضعات وبه قال من

زيد بن ثابت ومن الفقهاء ابو ثور وقال ابو حنيفة انه يثبت تحريمه برضعة واحدة
وبه قال من الصحابة علي وابن عباس وابن عمر ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والثوري
والليث بن سعد استدلالا بقول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فحرم اما
ارضعت والتي ارضعته مرة واحدة يقع هذا الاسم عليها فوجب ان تحرم
وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال لا تحرم الا خمس رضعات فقال كتاب
الله اولى من قضاء ابن الزبير وبما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الرضاعة من
المجاعة يعني ما سد الجوعة والرضعة الواحدة تسد الجوعة وبما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قال ان الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب وتحريم
النسب لا يعتبر فيه العدد فكذلك تحريم الرضاع ومن القياس انه معنى يقع به
التحريم المؤبد لم يعتبر فيه العدد كالوطء وعقد النكاح ولانه حكم يتعلق بالرضاع
فوجب ان لا يعتبر فيه العدد كحد الخمر ولان الواصل الى الجوف يتعلق به الفطر
تارة وتحريم الرضاع اخرى فلما لم يعتبر العدد في الفطر لم يعتبر في الرضاع
والدليل عليه ما روى هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير ان النبي
صلى الله عليه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان
وروى ابو سعيد عن ابن ابي مليكة عن ابن الزبير عن عائشة قالت كان رسول الله صلى
الله عليه لا تحرم المصة ولا المصتان فروى عن عائشة ما سمعه منها وروى عن النبي
ما سمعه منه قال المزني فلذلك تلقى سمع ابن الزبير من النبي صلى الله عليه قال نعم
سمع منه وله تسع سنين ومعناه انه مات النبي صلى الله عليه وابن الزبير تسع سنين
لانه اول من ولد بعد الهجرة من اولاد المهاجرين بعد سنة من قدوم النبي صلى
الله عليه المدينة ومن له تسع سنين قد يضبط ما يسمعه ويصح نقله وروايته
وروت ام الفضل قالت جاء رجل الى النبي صلى الله عليه فقال تزوجت امراة
وعندي اخرى فقد زعمت الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال
النبي صلى الله عليه فقال النبي صلى الله عليه لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل

الا الملاحة ماخوذة من ملح الشيء اذا استطاب اللبن من الثدي. وكل هذه الاخبار الثلاثة
نصوص في ان الرضعة الواحدة لا تحرم فان قيل انما لم تحرم اذا لم تصل
الى الجوف لعدم الحلاب او لعدم مصها من الثدي بعينه قلنا عنه اجوبة احدها ان
الرضعة لا تطلق الا على ما وصل الى الجوف بالمص والازدراد والثاني انه تخصيص يسقط
فائدة الخبر الا انه لا فرق فيما لم يصل الى الجوف بين رضعتين وبين مائة رضعة والثالث
انه محمول على عموم الامرين فيما وصل الى الجوف وفيما لم يصل فان قيل فان كان نطقه حجة
علينا كان دليل خطابه حجة عليكم لان نطقه ان الرضعتين لا تحرمان ودليله ان الثلاثة تحرم وانتم
لا تحرمون الا الخمسة وصار مذهبكم مدفوعا بدليل خطابه كما ان مذهبنا مدفوع بنطقه قيل
فقد صح به بطلان مذهبكم ولو تركنا ذلك لكان نطقه صريحا في البت وان لم يلزم المصير اليه
عندكم لكن منع منه ما ورد فيه من نص منطوق به وهو ما رواه الشافعي عن
عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة انها
قالت كان فيما انزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن
بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن
فلما اخبرت بان التحريم بالعشر منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها
ولو وقع التحريم بما قل منها لبطل ان يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر وهذا
خلاف النص وسقط تعلقه بالخمس اعترضوا على الاستدلال بهذا الحديث من
اربعة اوجه احدها انهم قالوا فيه اثبات للقرآن وهو خطأ من وجهين
احدهما انكم اثبتم القرآن بخبر الواحد والقرآن لا يثبت الا بالتواتر والاستفاضة والثاني
انه لو كان من القرآن لكان مثبتا في المصحف متلوا في المحاريب وذلك غير جائز فلم
يجز ان يكون من القرآن والجواب عن هذين من ثلاثة اوجه احدها انا اثبتناه
من القرآن حكما لا تلاوة ورسما والاحكام تثبت باخبار الاحاد كما اثبتت بالسنة
او الى القرآن حكما اثبتوا بقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات حكم التتابع
وان لم يثبتوا التلاوة فان الاستفاضة انما تعتبر فيما تثبت تلاوته وحكمه ومثاله

ما نقوله في السرقة اذا استشهد بها شاهد ان يثبت المال دون القطع وان شهد بها
شاهد وامرأتان ثبت المال ولم يثبت القطع لان تثبيت القطع مقصوده وليس
المال موجودة [?] الحكم الاستفاضة سنة في اثبات التلاوة والحكم وخبر الواحد
سنة في اثبات الحكم دون التلاوة والجواب الثاني انه هذا منسوخ التلاوة
ثابت الحكم فكان وروده بالاستفاضة والاحاد سواء في اثبات حكمه وسقوط تلاوته
كالذي روي عن عمر انه قال كان مما انزل الله والشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجموهما البتة نكالا من الله ولولا ان يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتها
في حاشية المصحف ولو كانت من المتلو لكتبها مع المرسوم المتلو وانما اراد
كتبها في الحاشية لئلا ينساها الناس ثم لم يفعل لئلا تصير متلوة لان المنسوخ
ينقسم ثلاثة اقسام قسم نسخ تلاوته وحكمه كالذي روي ان رجلا قام في الليل ليقرأ سورة
فلم يقدر عليها وان رجلا اخر سأله عنها فلم يقدر عليها ثم سأل اخر عنها فلم
يقدر عليها فاتى جميعهم رسول الله صلى الله عليه فاخبروه بذلك فقال انها رفعت
الليلة من صدور الرجال والقسم الثاني ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته كالوصية
للوالدين والاقربين والاعتداد بالحول والقسم الثالث ما نسخت تلاوته وبقي حكمه
كالمروي عن عمر في الرجم وعن عائشة في الرضاع والجواب الثالث ان العشر
نسخهن بالخمس انما هما جميعا بالسنة لا بالقرآن وانما اضافت عائشة ذلك الى القرآن لما
في القرآن من وجوب العمل بالسنة كالذي روي عن عبد الله بن مسعود انه قال
ان الله لعن الواصلة والمستوصلة في كتابه فقالت له امرأة ما وجدت هذا في الكتاب
فقال بلى الله تعالى يقول في كتابه وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا
ومثله ما حكي عن الشافعي انه قال من سألني عن شيء اخبرته من القرآن فسأله رجل عن المحرم
يقتل زنبورا فقال لا شيء عليه فقال اين هذا في كتاب الله فتلا قوله تعالى وما اتاكم
الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وقال النبي صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من

يتعدى إلى بكر وعمرو وسبيلا عن تحريم وقد لا يسود فلا ينبني عليه والاعتراض الثاني
أن قالوا فقد روي عن عائشة أنها قالت كان تحريم الرضاع في صحيفة فلما توفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها ولو كان ذلك قرآنا
كان محروسا لقوله تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون وعنه جوابان أحدهما
أن الذي أكله داجن الحي رضاع الكبير وحكمه منسوخ والثاني أنه العشر المنسوخات
بالخمس وذلك غير ضائر لأنه محفوظ في صدور الرجال وأن النبي صلى الله عليه أناجيل
أمتي في صدورها ولو أكلت مصاحف الحي كلها لم يؤثر في القرآن لحفظه في الصدور
والاعتراض الثالث أن قالوا هذا إثبات نسخ بعد وفاة رسول الله لأنها قالت توفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن وهذا لا يجوز وعنه جوابان
أحدهما أنها أرادت بعد الرسول بيسير أنه كان في زمن الرسول وقربها وكان مما يقرأ
به والثاني أنه كان يقرأ بعد الرسول لإثبات حكمه لا لإثبات تلاوته فلما ثبت
حكمه تركت تلاوته والاعتراض الرابع أن فيه إثبات نسخ بخبر واحد والنسخ لا يكون
إلا بأخبار التواتر وعنه جوابان أحدهما أن الطريق الذي ثبت به الحكم المنسوخ
ثبت به خبر الناسخ فلم يجز أن يحصل حجة في إثبات المنسوخ دون الناسخ والثاني
أنه ليس ذلك نسخ الخبر الواحد وإنما هو نقل نسخ بخبر الواحد ونقل النسخ بخبر
الواحد مقبول لعلمت كتابته العشر ونسخها بالخمس وربما رجعنا إلى الخمس وعلمت
حقيقة العشر ولم نعلم نسخها بالخمس فصارت جميعا للحكم الأول في تحريم الرضاع بالعشر
دون الخمس ومن الدليل على ما ذهبنا إليه ما روي أن سهلة بنت سهيل بن عمرو
وكانت زوجة أبي حذيفة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله إن سالما
كنا نراه ولدا وكان يدخل علي وأنا فضل وقد نزل في التبني والحجاب ما قد علمت
فماذا ترى فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمسا يحرم بهن عليك فلم
يجز أن يحرم بما دونها لما فيه من إبطال الخلوة ووقوع التحريم بالخمس والثاني
أن رضاع سالم حال ضرورة توجب الاقتصار على ما تدعو إليه الضرورة

ولو وقع التحريم بأقل منها لاقتصر عليه فإن قالوا هذا وارد في رضاع الكبير
ورضاعه منسوخ فلم يجز التعلق به وعنه جوابان أحدهما أنه يشتمل على حكمين
أحدهما رضاع الكبير والثاني عدد ما يقع به التحريم ونسخ أحد الحكمين لا يوجب
سقوط الآخر كما قال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت واشتمل
على حكمين أحدهما عدد البينة في الزنا والثاني إمساكهن في البيوت إلى الموت
حدا في الزنا ثم نسخ هذا الحد ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة والثاني
أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني لأن سهلة وأبا حذيفة تبنيا سالما وكان
التبني مباحا وكانا يريان سالما قبل تحريم التبني ونزول الحجاب فحرمه رسول الله صلى الله
عليه بالرضاع عن تبنيه المباح ليعود به إلى التبني الأول فلما نسخ الله تعالى حكم
التبني بقوله ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم
في الدين ومواليكم سقط ما تعلق به من رضاع الكبير لأن الحكم إذا تعلق بسبب
ثبت بوجوده وسقط بعدمه فصار رضاع الكبير غير محرم لعدم سببه لا
التبني وقد كان الشرع يمثل ذلك في مواضع منها فسخ الحج إلى العمرة أمر به النبي صلى
الله عليه لما كانوا ينفرون من العمرة في أشهر الحج فأمرهم بفسخ الحج بالعمرة وهو أعظم
من استئناف الإحرام بالعمرة ليبين لهم جواز ما استنكروه فلما استقر وأمنه
وهذا المعنى بعد الاستقرار في النفوس زال فسخ الحج ولو لم يزل الحائل
الفسخ ومنها قوله صلى الله عليه لعائشة اشتري واشترطي لهم الولاء ثم شرط الولاء
وصحح الشرط لتستقر في نفوسهم المنع من اشتراط الولاء في البيع ومنع ما استقر أن
فالبيع باشتراطه العتق باطل ولو لم يستقر الخبر البيع حتى يستقر وصار هذه
الأحكام مرتفعة لزوال أسبابها لا لنسخها وهذا قول حكاه المروزي وبعض أصحابنا
وحكاه ابن أبي هريرة والدليل من طريق المعنى أن كل سبب يقع به التحريم المؤبد
إذا عري عن جنس المستباح افتقر إلى العدد كاللعان والوطء ولأنه سبب لا
يتعلق وصح للعرف فوجب أن لا يقع بها التحريم لنوعان أعداد أحوال فلما كان من

الاقوال ما يفضي الى العدد دون اللعان وحينئذ يكون من الافعال ما يفضي الى العدد وهو الرضاع وتحريره انه احد نوعي التحريم فوجب ان يكون منه ما يفضي الى العدد كالاقوال والثاني ان وصول اللبن الى الجوف اذا عري عن عدد لم يقع به التحريم كالحقنة والسعوط فان اكثرهم يوافق عليه فاما الجواب عن الاية فمن وجهين احدهما وهو محكي عن ابي هريرة ان قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يقتضي اثباتها اما اولا ثم يرضع فيحرم وليس في عموم الاية ما يدل على اثباتها اما ولو قال واللاتي ارضعنكم هن امهاتكم صح لهم استعمال العموم والثاني انه لا يمتنع تقدم الوصف للموصوف وتاخيره استعمالا له على عمومه ما لم يرد تخصيص وقد خصه ما رويناه من الاخبار التي قصد بها قدر ما يقع به التحريم وقول ابن عمر قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير فهو كما قال ونحن انما خصصناه برواية ابن الزبير الفضائية ولنا الجواب عن الاخبار من وجهين احدهما ان قوله الرضاعة من المجاعة يمنع ان تكون المصة محرمة لانها لا تسد جوعه والثاني انها اخبار قصد بها تحريم الرضاع واخبارنا قصد بها عدد الرضاع فاقتضى ان يكون كل واحد منهما محمولا على ما قصد به واما قياسهم على النكاح والوطي فالمعنى فيه انه تحريم لم يرد عن جنس الاستباحة واما قياسهم على الخمر في الشرب فالمعنى فيه ان المشروب محرم فلم يعتبر فيه العدد واستوى حكم قليله وكثيره والرضاع محدث عنه التحريم فافترق حكم قليله وكثيره واما استدلالهم بالفطر فمعناه مخالف لمعنى الرضاع لان الفطر يقع بما يصل الى الجوف على اي صفة كان ولذلك لو جرح جائفة افطر بها والرضاع يحرم اذا اغذى وانشز اللحم وانبت العظم وافترق حكم قليله وكثيره **فصل** واما داود ومن وافقه في ان التحريم لا يقع الا بثلاث رضعات واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فكان دليله ان الثلاث تحرم وفيما ذكرناه من الاخبار في تعلق التحريم بالخمس ما يمنع من وقوع التحريم بما دون الخمس وقوله صلى الله عليه لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان يدفعه الدليل على ما رويناه من النص ويجري مجرى قوله صلى الله عليه انما الربا في النسيئة والمجوز للربا في النقد بهو ثم يدفع بالنصوص لو ان قد ... فيه

ويكون قوله صلى الله عليه لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان جاريا على السوال عن ذلك وقد رويناه عن ام الفضل والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي وكذلك ابان ان المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض واحتج بقول النبي صلى الله عليه لسهلة بنت سهيل لما قالت كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وانا فضل وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى فقال النبي صلى الله عليه فيما بلغنا ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها عليها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة واخذت بذلك عائشة فيمن احبت ان يدخل عليها من الرجال وابى سائر ازواج النبي صلى الله عليه ان يدخل عليهن بتلك الرضعة احد من الناس وقلن ما نرى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه الا رخصة في سالم وحده ورواه الشافعي عن ابي سلمة قال الحسن هو خاصة قال الشافعي واذا كان خاصة فالخاصة تخرج من العامة فذهب اكثر الفقهاء الى ان رضاع الكبير لا يحرم وقالت عائشة رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير وبه قال من الفقهاء الاوزاعي ويشبه ان يكون قول اهل الظاهر احتجاجا بقول النبي صلى الله عليه لسهلة بنت سهيل ارضعيه خمس رضعات تحرم بهن عليك فكان سالم كبيرا وكانت عائشة اذا احبت ان يدخل عليها من الرجال احد امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعنه خمس رضعات يصير بهن محرما وخالفها ام سلمة وسائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقلن ما نرى رضاع الكبير الا رخصة لسالم وحده والدليل على ان رضاع الكبير لا يحرم قول الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في الشرع مقدرا بالحولين فاقتضى ان يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مما ينفي الحكم في الحولين وحكمه في الشرع هو التحريم وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال لا رضاع بعد الحولين نفيا للحكم لا للجواز وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا رضاع بعد فطام يعني لا تحريم لرضاع بعد انقضاء زمانه وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال الرضاعة من المجاعة اي ما سد الجوع

والكبير لا يسمى الرضاع حقيقة فلم يثبت له فيه حكم وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال الرضاع
ما انبت اللحم وانشز العظم وروي الرضاعة ما فتق الامعاء وانبت اللحم وهذا لا يكون
الا في الصغير وقد مضى الجواب عن حديث سالم في اختصاصه بالرضاع في الكبير
دون الصغير **فصل** فاذا ثبت ان تحريم الرضاع مختص بالصغير دون الكبير
فقد اختلف الفقهاء في حد تحريمه على اربعة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي انه
محدود بحولين فان حدث بعد الحولين بيوم لم يحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد والمذهب
الثاني ما قاله مالك في احدى روايتيه انه يحرم بعد الحولين بشهر فجعل زمانه
محدودا بخمسة وعشرين شهرا والمذهب الثالث ما قاله ابو حنيفة انه يحرم بعد
الحولين بستة اشهر فجعل زمانه محدودا بثلثين شهرا والمذهب الرابع ما قاله
زفر بن الهذيل انه يحرم الى ثلثة اعوام فحده بستة وثلثين شهرا استدلالا
بعموم قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وبقول النبي صلى الله عليه الرضاعة
من المجاعة ولانها مدة يتغذى فيها بالرضاع فوجب ان يثبت فيها التحريم كالحولين ودليلنا
قول الله تعالى حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وما خرج عن التمام الى
غاية كان ... فالا ... وهذه دلالة الشافعي وروى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه قال لا رضاع بعد فصال والفصال الحولين لقول الله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقد ثبت ان اقل الحمل ستة اشهر فعلم ان الباقي هو الفصال
وانه حول اثبت حكم الرضاع في اخره فوجب ان لا يثبت حكمه في اوله كالحول الرابع
طردا والثاني عكسا ولان الحد اذا علق بالحول ولم يتعلق به الكمال قطع على التمام
كالحول في الزكاة فاما الاستدلال بعموم الاية والخبر فمخصوص بما ذكرناه واما
قياسهم على الحولين ففاسد بالشهر السابع يتغذى فيه باللبن ولا يقع به التحريم ثم المعنى
في الحولين انه لما وقع التحريم بالرضاع في اخره وقع بالرضاع في اوله وخالف الحول الثالث
فصل فاذا ثبت تحديده بالحولين فلا فرق بين ان يستغني فيهما بالطعام
عن الرضاع ام لا وقال مالك انما يتعلق تحريم الرضاع اذا كان محتاجا اليه

غير مستغن بالطعام عنه وهذا فاسد لان تقدير الرضاع بالحولين يقتضي
ان يكون معتبرا بالزمان دون غيره لان تعليقه بالحولين نص واستغناؤه بالطعام
اجتهاد وتعلق الحكم بالنص اولى من تعلقه بالاجتهاد ولان اعتباره بالحولين عام
واعتباره بالاستغناء خاص واعتبار ما عم اولى من اعتبار ما خص **فصل**
قال المزني وفيه دلالة لان العدد على نفي الولادة لاكثر من سنتين بما في حمله وفصاله
ثلثين شهرا فاتفق توقيت اغلب الرضاع لاكثر من حولين والذي اراده المزني
هذا الفصل ان يحتج به فيما ذهب اليه من ان اكثر الحمل انه مقدر بسنتين كالرضاع
فلا يجوز ان يولد لاكثر من ذلك كالتحريم بالرضاع بعد الحولين وقال لان الله
تعالى قال وحمله وفصاله ثلثون شهرا فجعل مدتهما ثلثين شهرا فوجب ان يكون مدة
كل واحد منهما اقل من ثلثين شهرا وهذا الذي ذكره المزني فاسد لانه لا يجوز ان
يكون ما قدره ثلثين شهرا مدة لاكثرهما لزيادة كل منهما على هذا التقدير بالاجماع
ولا مدة لاقلهما بالاجماع ان اقل الرضاع غير محدود وان مدة لاكثر الحمل
واقل الرضاع لان اقل الرضاع غير محدود فلم يبق الا ان يكون مدة لاكثر الرضاع
واقل الحمل واكثر الرضاع مقدر بحولين فعلم انها في تقديرها مدة اقل الحمل
وهو ستة اشهر فلم يكن في ذلك دليل على مدة اكثر الحمل وانما جمع بين مدتي اكثر الرضاع
واقل الحمل ستة اشهر لحقوق الامهات ويكون حق الوالدين ليعلم ان من ولد لاكثر من ستة اشهر
... والدية اكثر وشكرها اعظم كما قال ولا تقل لهما اف تخصيصا للتنبيه على التحريم ليدل
على ان يحرم الضرب والشتم اغلظ ولم يذكر اول الرضاع لئلا يقصر الامهات
عليه والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات
متفرقات كلهن في الحولين وتفريق الرضاع ان ترضع المولود ثم تقطع الرضاع
ثم ترضع ثم تقطع كذلك فاذا رضع في مرة منهن ما يعلم انه وصل الى جوفه ما قل
منه او كثر فهي رضعة فان التقم الثدي فلهى قليلا وارسله ثم عاد اليه كانت
رضعة واحدة كما يكون الحالف لا ياكل بالنهار الا مرة فيكون ياكل ويتنفس بعد الازدراد

ثم يعود فذلك كله مرة وان طال والفتح ذلك وقطعها بتانا ثم عاد بعد فليل
او كثير فكلها رضعة فانها هذا اكثر ولو انتقد ما في احد الثديين ثم تحول
الى الاخرى فانفذ ما فيها كانت رضعة واحدة وهذا لما قال لان تحريم الرضاع
اذا كان معدود الخمس رضعات وجب تحديد الرضعه ونقد برها والمقادير تحدد
من احد ثلثه اوجه من شرع ولغه وعرف وليس له في الشرع واللغه حد فوجب
ان يوخذ من جهة العرف والعرف في الرضعه انها ما اتصل شربها ثم اتصل تركها
فان تخلل فترة الانقطاع بنفس او للهث او لا ردداد ما اجتمع في فيه او لاستراحة او لحصول
في حلقه ثم عاود الثدي مرتضعا فهي رضعه واحدة لان العرف في الرضعه
ان يتخللها فترات استراحة ولهث ثم حلف لا اكل الا مرة في اكله لقطع بنفس
او ازدراد ولهث ثم عاود الاكل كانت اكله واحده ولم يحنث وهكذا لو انتقل الطفل
من احد الثديين الى الاخرى كانت رضعه واحدة كما انتقل الحالف من لون الى لون لم
يحنث ولو ترك الثدي وقطع الرضعه لغير ما سبب ثم عاود مرتضعا نظر في زمان
الفترة فان قل فهي رضعه واحده وان طال فهي رضعتان وكذلك حكم الحالف اذا
قطع ثم عاد

فصل

ويتفرع على هذا التعزير فرعان احدهما ان يلتقم
الثدي ويمتصه فيخرج الثدي من فمه وينقطع عليه رضاعه فقد اختلف اصحابنا في هذا
القطع هل يستهل به الرضعه ام لا على وجهين احدهما ان الرضعه تمت حتى تقطع باختياره
والحسب بها من الخمس لعدم تمامها كمن حلف لا ياكل الا مرة فقطع عليه الاكل بغير اختياره
ثم عاود الاكل بعد لم يحنث والوجه الثاني انها تكون رضعه كاملة تحتسب بها
من الخمس لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعه والموضع على الانفراد ولا يعتبر
اجتماعهما عليه لانه لو ارضع منها وهي نائمه كان رضاعا وان لم يكن لها فعل ولو اوجرته لبنها
وهو نائم كان رضاعا وان لم يكن له فعل والفرع الثاني وهو ان يرضع من كل
واحدة من امراتين اربعا اربعا ثم يرضع الخامسة من احدهما ثم يعدل
عن ثديها الى ثدي الاخرى ثم يرضعه فلي الخمس لهما عليه وجهان احدهما الا يحرم على واحده منهما

لان الرضعه الخامسة مشتركة بينهما فكان لكل واحده منهما نصفها فلم تكمل بها
الخامسة كما لو انتقل الحالف من مائدة الى اخرى والوجه الثاني يحرمتا
عليه ويعتد بما شرب من كل واحده منهما رضعه كاملة لانه قطع ثديها تاركا له فلم يقع
الفصل في تركه بين امساكه وارتضاعه من غيره ويتفرع على هذا الفرع ان يحلب لبنها
في اناء ثم يمزج فيه لبنهما ثم يشرب به الطفل في دفعة واحده فلا يعتد به على الوجه الاول
واحدة منهما ويعتد به على الوجه الثاني لكل واحده منهما رضعة كاملة والله اعلم

مسالة قال الشافعي والوجور كالرضاع وكذلك السعوط اما الوجور فهو صب
اللبن في حلقه وكذلك السعوط معناه صب اللبن في انفه واختلف الفقهاء في تحريم
الرضاع بهما اذا وصل اللبن بالوجور الى جوفه وبالسعوط الى دماغه على ثلثه مذاهب
احدها وهو مذهبنا انه في ان التحريم بهما ثابت كالرضاع والثاني وهو من ذهب
عطا وداود انه لا يثبت تحريم الرضاع بهما لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
والثالث وهو مذهب ابي حنيفة ان التحريم يثبت بالوجور ولا يثبت بالسعوط لقول
النبي صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة والوجور يحصل به الغذا لوصوله الى الجوف
والسعوط لا يحصل به الغذا لانه لم يصل الى الجوف فاشبه الحقنه والدليل
علينا في الوجور قول النبي عليه السلام الرضاعة من المجاعة والوجور يحصل به الغذا
لوصوله الى الجوف والسعوط يحصل به الغذا الا ما انبت اللحم وانشز العظم وهذا
موجود في الوجور ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه خمسا يحرم بهن عليك
ومعلوم انه لم يرد ارتضاعه من الثدي لتحريمه عليه فثبت انه اراد الوجور
والدليل على ابي حنيفة في السعوط قول النبي صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبره بالغ في الاستنشاق
الا ان تكون صائما فلولا انه يفطر بالمبالغه ووصول الماء الى الراس يفطر لوصوله
الى الجوف كذلك الرضاع ولانه لما افطر بما يتداويه من نشطا ثبت تحريم الرضاع في زمانه
كالرضاع فاما قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فهذا ثبات وله الرضاع اسما ومعنى

وأما الحقنة ففيها قولان أحدهما تثبت بها حرمة الرضاع فيسقط الاستدلال
والثاني لا تثبت بها حرمة الرضاع وإن فطرت الصائم لأن تأثير المغتذي
في السعوط والوجور وتأثيره في الحقنة غير موجود فإذا ثبت ما ذكرنا فلا فرق
في الخمس بين أن تكون كلها رضاعا أو كلها سعوطا أو كلها وجورا أو بعضها رضاعا
أو بعضها سعوطا أو بعضها وجورا **مسألة** قال الشافعي ولو حقن به
كان فيها قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم والآخر أن ما
وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذي من المعدة وليس كذلك الحقنة وقال
المزني قد جعله في الحقنة في معنى من شرب فأفطر الفضلة والحقنة باللبن أو صل
إلى دبره في ثبوت التحريم به قولان أحدهما وهو اختيار المزني قال محمد بن الحسن إنه
تثبت به التحريم كالسعوط لأمرين أحدهما أنه في إفطار الصائم بمنزلة السعوط
فكذلك في التحريم بالرضاع مثله والثاني أنه لما كان السعوط كالوجور لأن
الرأس جوف والواصل من الدبر واصل إلى الجوف فكان بالتحريم أشبه لهذه العلة أحق
والقول الثاني وبه قال أبو حنيفة أنه لا تثبت به التحريم لأمرين أحدهما قول
النبي صلى الله عليه الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم وهذا معدوم في الحقنة
لأنه لا يصل إلى محل الغذاء إلا بالإسهال وإخراج ما في الجوف فخالف حكم ما يصل
إلى الجوف **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه إن خلط [illegible] باللبن أغلب لم يحرم
وإن كان اللبن هو الأغلب حرم فقال أبا أنت لو خلط حراما بطعام وكان مستهلكا
في الطعام أما كان يحرم فكذلك اللبن وهذا كما قال إذا شيب اللبن بمائع اختلط به
من ماء أو خمر أو خل ثبت به التحريم غالبا كان أو مغلوبا وكذلك لو شيب اللبن
بجامد كالدقيق والسويق وأكله ثبت به التحريم غالبا كان أو مغلوبا وقال أبو حنيفة
إن اختلط بمائع ثبتت الحرمة إن كان غالبا ولم تثبت الحرمة إن كان مغلوبا وإن اختلط بجامد
لم تثبت الحرمة سواء كان غالبا أو مغلوبا وقال أبو يوسف ومحمد تثبت الحرمة إذا كان غالبا

سواء اختلط بمائع أو بجامد ولا تثبت الحرمة إن كان مغلوبا وقال المزني نحوه استدلالا
على اعتبار الغلبة فإن اللبن إذا كان مغلوبا صار مستهلكا كما لو غلب عليه
وزال عنه الاسم وارتفع عنه الحكم أما زوال الاسم فلأن رجلا لو حلف أن لا يشرب اللبن
فغلب عليه الماء لم يحنث بشربه وأما ارتفاع حكمه فلأن الخمر لو كان مغلوبا في الماء
لم يحد بشربه ولو كان الطيب مغلوبا في الماء لم تفتد المحرم باستعماله وإذا كان
كذلك لم يجز أن يثبت بمغلوب اللبن تحريم الرضاع لما فيه من زوال اسمه وحكمه
ودليلنا هو أن تحريم اللبن إذا كان خالصا يتعلق به إذا كان مختلطا
كالنجاسة إذا كان غالبا ولأن ما [illegible] سلب حكم اللبن إذا كان غالبا
لم يسلب حكمه إذا كان مغلوبا دليله إذا اختلط لبن امرأة بلبن بهيمة فإنه يوافقون
ثبوت التحريم وإن كان لبن البهيمة أكثر ولأن كل ما يتعلق به التحريم غالبا يتعلق
به مغلوبا كالنجاسة في قليل الماء ولأن اختلاط اللبن بالماء قبل وصوله في الجوف
التحريم فإن كان مغلوبا كذلك إذا اختلط قبل دخوله فيه فأما استدلالهم
بزوال الاسم الموجب لرفع حكمه فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن مطلق
الاسم يتناول الخالص دون الغالب في المعنى وزوال الاسم عنه إذا كان غالبا
من وقوع التحريم به كذلك إذا كان مغلوبا والثاني أن الحكم يتعلق بالمعنى دون الاسم
والمعنى حصول اللبن في جوفه وقد حصل بالامتزاج غالبا ومغلوبا كالنجاسة
إذا غلب الماء عليها ثبت حكمها مع زوال اسمها فأما سقوط الحد بمغلوب الخمر
فلأن الحدود تدرأ بالشبهات فأما سقوط الفدية بمستهلك الطيب في الماء
فلزوال الاستمتاع به وأما سقوط الحنث فلأن الأيمان محمولة على العرف

فصل فإذا تقرر ثبوت التحريم باللبن المشوب غالبا ومغلوبا فلا يخلو أن يشرب جميع المشوب
أو بعضه فإن شرب جميع المشوب فاللبن ثبت به التحريم وإن شرب بعضه لم يخل
أن يعلم اختلاط اللبن بجميعه أو لا يعلم فإن لم يعلم اختلاط اللبن بجميعه كقطرة

من لبن نفسه أشبه من أن يقرب الطفل من ذلك الماء ثبت به تحريم الرضاع لأن التحريم
لا يثبت بالشك وإن علم اختلاط اللبن بجميعه كأوقية من لبن في حب ماء وفيه
خلاف لم يتميز الكائن من اللبن فحكم جميعه في حكم اللبن تغليبا لحكم التحريم فأي شيء شرب
من ذلك المشوب من قليل وكثير ثبت به التحريم **فصل** وإذا امتزج
لبن امرأتين ثم شرب به المولود ثبت به تحريمهما غلبه سواء أو غلب أحدهما أو
لبن أحدهما وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يختص التحريم بالغالب منهما بناء على أصلهما
في اعتبار الأغلب **مسألة** قال الشافعي ولو جبن اللبن فأطعمه كان كالرضاع وهذا
كما قال إذا جبن اللبن أو جعله بالبناء تعلق به التحريم وقال أبو حنيفة لا يتعلق
به التحريم استدلالا بقول الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وهذا
مفقود من المجبن والمغلى ولأن زوال اسم اللبن يوجب انقطاع حكمه بناء على ما
قاله في المشوب ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة ونعني
أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن فوجب أن يكون أحق بالتحريم ولأن ما يتعلق
به التحريم مائعا يتعلق به جامدا كالنجاسة والخمر ولأن انعقاد أجزائه لا يمنع
من بقاء تحريمه كالوغى ولأن تغيير صفته لا يوجب تغيير حكمه كما لو حمض وقد
مضى الجواب عما استدل به **مسألة** قال الشافعي والحرم لبن البهيمة
إنما يحرم لبن الآدميات إذا ارتضع رجلان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين ولم يتعلق
بلبنها التحريم وقال بعض السلف وأحسبه ذكره ابن الدرقي في كتابه عن أصحابه
أن لبن البهيمة يحرم ويصير المرتضعان بلبنها أخوين كلبن الآدميات ودليلنا قول الله تعالى
وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم والبهيمة لا تكون أما ولأن رضاع لبنها أشبه بالأخوة كذلك
يصير المرتضعان بلبنها أخوين لأن الأخوة فرع على الأمومة ولأن الرضاع ملحق بالنسب
فلما لم يثبت النسب إلا من جهة الأبوين وجب أن لا يثبت الرضاع إلا من جهتهما
مسألة قال الشافعي ولو حلب من امرأة لبن كثير ثم ماتت فأوجر به صبي كان

ابنها وهذا صحيح لأمرين أحدهما أن موتها بعد حلب اللبن في إناء كموتها بعد
اجتماع اللبن في ثديها وقبل ازدياده ثبت التحريم إذا ازدرده كذلك إذا ماتت
بعد حلب اللبن في إناء يوجب التحريم إذا شربه والثاني أن الرضاع معتبر بشيئين
أحدهما من جهة المرضعة وهو خروج اللبن من ثديها والثاني ولوجه
جوف المرتضع فاعتبر بحياة كل واحد منهما ما يختص به ولم يعتبر فيهما الحياة
بصاحبه كالجارح إذا مات قبل المجروح كان مأخوذا بديته إذا مات من
جراحته ثم مثل السهم إذا مات قبل وصول السهم إلى المرمى ثم وصل السهم إليه ومات
كان الرامي مأخوذا بديته وإن كان وصول السهم منه بعد موته لوجود الإرسال
في حياته وكحافر بئر إذا سقط فيها إنسان بعد موت حافرها كان مأخوذا بديته
فيما خلفه من تركته لوجود الحفر في حياته فإن قيل ينتقض على هذا التعليل
موت المكاتب بعد انتشاب الوفاء أن يعتق بالأداء عنه بعد موته لوجود السبب في حياته
قيل لا يبطل على هذا التعليل بما ذكر من كسب المكاتب لأن المعتبر في الكتابة
من جهة السيد العقد ومن جهة المكاتب الأداء فأشبه الرضاع موت السيد بعد
عقده وذلك لا يبطل الكتابة وموت المكاتب قبل الأداء كموت الطفل قبل الرضاع
والله أعلم **مسألة** قال الشافعي ولو ارتضع بعد موتها لم يحرم لأنه لا يحل لبن
الميتة وهو كما قال إذا ارتضع المولود من لبن الميتة الحاصل في ثديها بعد موتها
لم يثبت به التحريم وقال أبو حنيفة ومالك يثبت به التحريم كما يثبت برضاعه في حياتها
استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة وقوله الرضاع ما أنشز العظم وأنبت اللحم
وهذا المعنى موجود في لبن الميتة كوجوده في لبن الحية ولأنه لبن آدمية وصل
إلى الجوف في زمان التحريم فوجب أن يتعلق به التحريم كما لو شربه في حياتها
ولأنه لبن لو وصل إلى الجوف في حياتها ثبت به التحريم فوجب أن يثبت به التحريم
إذا وصل إلى الجوف بعد موتها كالمحلوب منها في حياتها ولأنه سبب يثبت به التحريم

فاستوى وجودها في الحياة وبعد الوفاة كالولادة ولانه ليس لبنها بموتها اكثر من
سقوط فعلها وهذا لا يوثر في تحريم الرضاع كما لو ارضع منها في نومها ولان
لبنها ما مات بموتها فوجب ان لا يسقط به التحريم ودليلنا قول النبي صلى الله عليه
وسلم لا يحرم الحرام الحلال وهذا اللبن محرم لنجاسة عينه فلم يثبت به تحريم ما كان حلالا
من قبله ولان ما تعلق به تحريم النكاح يمنع من حدوثه بعد الموت كالنكاح
ولان الرضاع يثبت تحريم المصاهرة كالوطي ثم ثبت انه لما كان الموت مانعا من ثبوت
التحريم بالوطي لانه لو وطي الميتة بعد موتها معتقدا انها في الحياة لم يثبت بوطيها التحريم
هكذا ارضاع لبن الميتة وتحريره ان ما ثبت به التحريم ما دام متصلا بالحياة
زال عنه التحريم اذا انفصل بموتها كالوطي ولان تحريم الرضاع متعلق بانفصاله
من ثدي الام ووصوله الى جوف الولد فلما كان وصول اللبن بعد الموت
مانعا من ثبوت التحريم وجب ان يكون انفصاله بعد موت الام مانعا من
ثبوت التحريم وتحريره انه احد جهتي التحريم فوجب ان يمنع الموت من ثبوت التحريم
كالولد وان الموت لما اسقط حرمة وطيها وجب ان يسقط حرمة لبنها
ولان الرضاع طلب مما تعلق به من ضمان التحريم والميت لا ينقص حكم الحياة
في حقه وان ثبت في حق النائم والمجنون الا ترى ان ميتا لو سقط على رجل فقتله
لم نضمنه ولو سقط عليه نائم او مجنون ضمنه وابطل على هذا اطلاق المزاد اذا
حنث بالجنابة بعد موته لوجود الخصومة في حياته واذا سقط بالموت
حكم الجنابة سقط بها حكم الضمان ولان الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
وهذا المعنى لم يثبت في رضاع الميت ولان الميتة ذات لبن لا ينبت به اللحم ولا ينشز
العظم فلم يثبت التحريم وبهذا المعنى اجاب عما استدلوا لهم الخبر ومسالة الجواب
عن قياسهم على شربه في حياتها ان لبن الحية ينبت اللحم وينشز العظم وجواب الى وصفي الاصل
ابوابها الوطي فيها لم يثبت بحكم تحريم المصاهرة ثبت بحكم تحريم الرضاع والوطي

بعد الموت لتحرم بتحريم المصاهرة فلم يثبت به تحريم الرضاع والجواب عن قياسهم
على الولادة فهو ان لحوق النسب متعلق بالعلوق وانما يستقر حكمه ويتحقق حاله بالولادة
بعد تقدم ثبوته بعلوقه الا ترى انه يرث ويورث قبل ولادته ولهم دينه
حيا والجواب عن استدلالهم بان سقوط فعلها لا يوثر في تحريم الرضاع كالنائمة
فهو ما قدمناه من ان الميت لا اضافة اليه بفعل وتنافي النائمة والمجنونة واما
قولهم ان لبنها لم يستحيل وان المحله حياة يجري عليه حكمها وزال عنه الحكم بعد موتها
والله اعلم **مسالة** قال الشافعي ولو حلب من لبن امراة كثير ومتفرق او جمع
في مسعط او وجر لم يكن الا رضعة واحدة وليس كذلك اللبن يحدث في الثدي كلما خرج
منه شيء حدث غيره وجملة ذلك ان المراة اذا حلب لبنها وشربه الولد فله اربعة احوال
احدها ان يحلب لبنها مرة واحدة ويشربه المولود في مرة واحدة فهذه رضعة واحدة
سواء قل اللبن او كثر والحال الثانية ان يحلب خمس مرات في خمس اوقات ويشربه في خمس مرات
فهذه خمس رضعات لوجود العدد من الجهتين والحال الثالثة ان يحلب لبنها مرة
واحدة في اناء واحد ويشربه المولود في خمس مرات فالذي نقله المزني ههنا وجامعه
ونقله الربيع من كتاب الام انها رضعة واحدة اعتبارا بانفصاله من المرضعة قال الربيع وفيه
قول اخر انها خمس رضعات اعتبارا بشرب المرتضع واختلف في تخريج الربيع هل هو
قول ثان للشافعي وهو قاله مذهبا لنفسه فكان ابو اسحق المروزي وابو علي بن
ابي هريرة يخرجانه وجها قاله مذهبا لنفسه وكان ابو حامد المروروذي وجميع البصريين
يخرجونه قولا ثانيا للشافعي واذا قيل بالقول المشهور انه يكون رضعة واحدة
اعتبارا بانفصاله من المرضعة فوجهه قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فاضاف
فعل الرضاع اليهن فاقتضى ان يكون فعلهن فيه اغلب وهو المعتبر في الحكم ولقول النبي صلى
الله عليه وسلم ارضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك فاعتبر فعلها واذا قيل بالثاني
وهو تخريج الربيع انه يكون خمس رضعات اعتبارا بشرب المرضع فوجهه انه سبب

ان حسبه اقوى من حسه المرضعه لوقوع التحريم بوصول اللبن اليه لا باعتبار اله
نفسها ولا الحالف لا باكل الامرة واذا جمع لها الطعام فاكله مرارا احنث اعتبارا
باكله لا بجمعه كذلك الرضاع والحال الرابعه ان تحلب لبنا خمس مرات في خمس
اواني وتشربه مرة واحدة ففيه ما ذكرنا من القولين احدهما يكون خمس رضعات
اعتبارا بفعل المرضع والقول الثاني تكون رضعة واحدة اعتبارا بشرب المرتضع
واما اذا احلب خمس مرات خمسا واتى بجمع في اناء وشربها المرضع خمس مرات
والصحيح الذي عليه جمهور اصحابنا انه يكون خمس رضعات اعتبارا بوجود العدد
في الانفصال والاتصال وقال بعض اصحابنا يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة
يشربها المرتضع خمس مرات فتكون على القولين وهذا فاسد لانه بعد الاجتماع
فيه صار لبنا لك كثيره من كل حلبة فلم يوثر فيه الاجتماع بعد وجود التفرقه والله اعلم

مسئله قال الشافعي ولو تزوج صغيرة ثم ارضعتها امه او ابنته من نسب او
رضاع او امراة ابيه من نسب او رضاع بلبن ابيه حرمت عليه الصغيرة ابدا وكان
لها عليه نصف المهر ورجع على الذي ارضعها بنصف صداق مثلها لان كل من افسد
شيئا ضمن قيمته ما افسد خطا او عمدا وصورتها في رجل تزوج صغيرة لها دون
الحولين فارضعتها ذات قرابة له من نسب او رضاع فالكلام فيها يشتمل على
ثلاثة فصول احدها تحريمها عليه والثاني فيما يجب عليه للصغيرة المرضعة
والثالث فيما يجب على الكبيرة المرضعة فاما الفصل الاول في تحريمها عليه
فهو ان يعتبر حال المرضعة فان كانت ممن يحرم عليه ابنتها حرمت عليه الصغيرة برضاعها
وان كانت ممن لا يحرم عليه بنتها لم تحرم الصغيرة وذلك ان ينظر حال المرضعة
فان كانت امه الزوج من نسب او رضاع حرمت الصغيرة لانها صارت اخته و ولده
لو ارضعتها احدى جداته لانها صارت خالته ولو ارضعتها بنته من نسب او رضاع
حرمت الصغيرة لانها صارت بنت بنته وكذلك لو ارضعتها واحدة

من بنات بنيه او بنات بناته لانها صارت ولد ولده ولو ارضعتها اخته من نسب او رضاع
حرمت عليه وكذلك بنات اخوته واخواته والعمة عليه لو ارضعتها خالته او عمته
لانها المحرم عليه بنات خالاته ولا بنات عماته ولو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه حرمت
عليه لانها صارت اخته والمحرم عليه لو ارضعتها بغير لبن ابيه لانها ربيبة ابيه ولو ارضعتها
امراة ابنه بلبن ابنه حرمت عليه لانها صارت بنت ابنه والمحرم عليه لو ارضعتها بغير
لبن ابنه لانها ربيبة ابنه ثم على هذا المثال فاذا المحرم عليه كان النكاح حاله وان حرمت
عليه بطل نكاحها لان تحريمها موبد ومن ابد تحريمها بطل نكاحها في الابتداء والاستدامة
كالموطوءة بشبهة اذا ثبت بها تحريم المصاهرة يبطل بها نكاح المحرمة

فصل

واما الفصل الثاني فيما يجب للمحرمة على الزوج فذلك معتبر بحال الرضاع وهو
ينقسم ثلاثة اقسام احدها ان تنفرد به الصغيرة فترتضع من لبن الكبيرة وهي نائمة
لا تعلم بارتضاع الصغيرة فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فسقط به
مهرها والقسم الثاني ان تنفرد به الكبيرة فترضعها فللصغيرة على زوجها نصف
مهرها المسمى لانه لا صنع لها في الفسخ فصار كطلاق قبل الدخول والقسم
الثالث ان يشتركا فيه والاشتراك ان يكون من احدهما ان تميز في التركه والثاني
ان تمكن ... الصغيرة في كل رضعه بالتقام
الثدي وتمكنها الكبيرة من شربه والامتزاج بها ففيه وجهان يحتملهما احدهما
تغلب فيه فعل الكبيرة لان الصغيرة تبع لها فعلى هذا يجب للصغيرة نصف مهرها
المسمى والوجه الثاني يكونا في التحريم سواء لان للولوغ في فعل هذا التحريم
غير معتبر فعلى هذا انصف التحريم من فعلها فيسقط من نصف المهر ما قابل فعلها
وهو نصف النصف ويبقى نصفه وهو الربع فتستحق ربع مهرها على الزوج وان كان
استكمال الرضاع منفردا ... ان تنفرد الكبيرة بان ترضعها بعض الرضعات
الخمس وتنفرد الصغيرة بان ترتضع بعض الرضعات الخمس ففيه وجهان يحتملان احدهما

فقلت فيتحكم من تفرد بالرضعة الخامسة لان بها وقع التحريم فان تفردت بها الصغيرة
فلا مهر لها وان تفردت بها الكبيرة فللصغيرة نصف مهرها والوجه الثاني
انه يسقط نصف المهر على اعداد الرضعات لان الخامسة لم تحرم الا بما تقدمها
فصار لكل رضعة تاثير في التحريم فعلى هذا ان كانت الصغيرة قد انفردت
برضعة واحدة والكبيرة باربع رضعات سقط من نصف مهر الصغيرة خمسه وكان
لها اربعة اخماس النصف من مهرها وان تفردت برضعة واحدة والصغيرة
باربع رضعات سقط من نصف مهرها اربعة اخماسه ووجب لها خمس نصف مهرها
ثم على هذا القياس **فصل** واما الفصل الثالث وهو ما يرجع به الزوج
على المرضعة المحرمة اذا صار التحريم منسوبا اليها فيعتبر حالها ولها حالتان
احدهما ان تكون ممن لا يثبت للزوج عليها ولاية ... فلا رجوع عليها
في ان السبيل ... لا يملك ... استدامة ... رجع عليها الا بما
انها ... فقد ملكت ما ... والا رجع عليها ان كانت مدبرة الا ان ... ما
سيدها ... والحال الثانية ان تكون ممن يملك الزوج عليها ولاية ... الا ان
الحرائر فلها في الرضاع حالتان احدهما ان تكون باذن الزوج فلا رجوع له عليها
... كما ... في ارض ... بملكها ... لم ... على
الامر والرجوع به على المامور والحال الثانية ان لا باذن الزوج وتكون هي
المتفردة بالرضاع بالالتزام ... على ... احكام احدها في وجوب الضمان والثاني
في قدره والثالث في صفته **فصل** فاما الحكم الاول وهو وجوب الضمان على
المرضعة فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي ان
المرضعة ضامنة يرجع الزوج عليها بغرم التحريم سواء قصدت المرضعة التحريم
او لم تقصده والثاني وهو مذهب مالك ان المرضعة غير ضامنة لغرم التحريم
سواء قصدت التحريم او لم تقصده وان خافت تلف الصغيرة فارضعتها او ... حرمت
... ... والحال الثالث ... وهو مذهب ابي حنيفة انها ان قصدت التحريم ضمنت

وان لم تقصده لم تضمن استدلالا بان تحريم الرضاع سبب لان الرضاع يثبت الحرمة
ثم يبطل النكاح بثبوت الحرمة والاستهلاك اذا كان بسبب ولم يحرم عن مباشرة
فرق فيه بين التعدي بالقصد وبين ... والاستقصد لحافر البئر ان تعدى
بحفرها في غير ملكه ضمن وان لم يتعد بحفرها في غير ملكه لم يضمن والدليل على
ذلك قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن
الى قوله واتوهم ما انفقوا فمنع الله تعالى من رد المسلمة المهاجرة على زوجها مع
... من اسلم عليهم واوجب غرم مهرها للزوج انه قد حيل بينه وبين
زوجته فكذلك المرضعة ولانهما ... ان يكون مضمونا بالعقد صح ان يكون مضمونا
بالاتلاف كالاموال والدليل على ابي حنيفة هو ان حقوق الادميين اذا ضمنت بالعمد
ضمنت بالخطا كالاموال ولان تحريم الزوجية بالرضاع يوجب الضمان كالعمد وان
... الضمان ... لا ... ان التحريم عن سبب فهو ان يكون ... ابو حنيفة
في العمد والخطا ... حفر البئر في غير ملكه ... بتعديه وفي ملكه ... لعدم
في العمد ... وذهب ... انا ... المرضعة ان ارضعت ... او
عليها الرضاع ... ان لم ترضعها لم ... الشرع عليها
ضمنت ... الزوجة ... سقوط ... واما هو وجه في سقوط ... كمن
... فاحياها ... ضمن **فصل** واما الحكم الثاني
وهو قدر الضمان اذا وجب على المرضعة فقد قال الشافعي يرجع عليها بنصف
المهر وقال في ... ان ... هذا اذا شهدوا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول
ثم رجعوا عن الشهادة غرموا له جميع المهر فنقله المزني عنه في الرضاع
ونقل الربيع عنه انه يرجع عليها بنصف المهر في الرضاع واختلف اصحابنا في الرضاع
والشهادة على ثلاث طرق احدها وهي طريقة ابي سعيد الاصطخري ان ... وابن
المسلمين ... على قولين احدهما ... في الرضاع والشهادة بنصف المهر على ما

بعض عليه في الرضاع لانه القدر الذي غرمه الزوج فلم يرجع باكثر منه والقول الثاني
انه يرجع في الرضاع والشهادة بجميع المهر على ما نص عليه في الشهادة لما تضمن
استهلاك البضع عليه بالاحالة بينه وبينه فوجب ضمان قيمته وهو جميع المهر
والطريقة الثانية وهي طريقة ابي اسحق المروزي ان الجواب على ظاهره في الموضعين
من جنع (?) بالرضاع بنصف المهر ويرجع في الشهادة بجميع المهر والفرق بينهما ان
الفرقة في الرضاع وقعت في الظاهر والباطن حقيقة والزوج بها معترف وقد
رجع اليها نصف المهر فلم يرجع على المرضعة الا بالنصف الذي التزمه وحالة
الشهادة لو وقع الفرقة بها في الظاهر واعتراف الشهود باحالتها له وانه
لم يسترجع من المهر شيئا فلذلك رجع عليهم بقيمة ما فوتوه عليه من البضع وهو
جميع المهر والطريقة الثالثة انه يرجع في الرضاع بنصف المهر واما الشهادة
فيها اختلاف حالين الموضع الذي قال يرجع على الشاهدين بجميع المهر
اذا كان الزوج قد ساق اليها جميعه لانه باتحاد الطلاق لا يرجع عليها
بشي منه فصار ملتزما لجميعه فلذلك رجع بجميعه على الشهود والموضع الذي
يرجع بنصف المهر اذا لم يكن قد دفع اليها جميع الصداق فلا يلزمه الا
دفع نصفه لان الزوجة بادعاء الطلاق قبل الدخول لا تستحق الا نصف المهر
فصار الذي لزمه نصف المهر فلا يرجع على الشاهدين باكثر منه

فصل

واما الحكم الثالث وهو صفة الضمان فالكلام فيه يشتمل على فصلين احدهما
صفة ما تضمنه الزوج لزوجته المرضعة وذلك معتبر بالمسمى في العقد فان كان
قدر مهر المثل فما زاد وجب لها نصف المسمى وان كان اقل من مهر المثل كان
مشابها اختلاف قولي الشافعي في الذي بيده عقدة النكاح فان نكاح الزوج دون
الاب لم يجز للاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر المثل فيكون المسمى
اذا سقط نصفه بالطلاق وجب لها نصف مهر المثل وان عقده الاب ففي جواز
تزويجه لها باقل من مهر المثل وجهان احدهما الجواز لانه ملك ان

له ان يبرئ من جميع المهر فاولى ان يزوج باقل من مهر المثل فيكون لها نصف
المسمى وان نقص عن مهر مثلها والوجه الثاني وهو اصح انه لا يجوز ان يزوجها
باقل من مهر مثلها وان جاز ان يبرئ من جميع مهرها لانه يبرئ منه بعد الطلاق
استقر مثله في نكاح المستهلك [illegible] انما العقد لانه قد اسقط لها حقا
استحقته والفصل الثاني صفة ما تضمنه المرضعة للزوج وهو
نصف مهر المثل دون المسمى سواء زاد عليه او نقص منه وقال ابو حنيفة
يرجع عليها بنصف المسمى لانه القدر الذي غرمه فلم يرجع الا بمثله وهذا فاسد
لان الزوج ضمن المهر بالعقد فلم يلزمه الا المسمى فيه والمرضعة استهلكت
على المشتري بالشراء لم يغرم الا القيمة وان غرم المشتري الثمن المسمى بادنه (?)
ونصفه فعلى هذا لو كان مهر مثلها الفا وقد اصدقها الفين غرم لها الفا
ورجع على المرضعة بخمسمائة لان الزيادة محاباة كالعطايا والله اعلم

مسألة قال الشافعي ولو ارضعتها امرأة له كبيرة لم يصبها حرمت الام لانها من
امهات نسائه ولا نصف مهر لها ولا متعة وفسد نكاح المرضعة بلا طلاق لانها
صارت وابنتها في ملكه في حال ولها نصف المهر ويرجع على التي ارضعتها بنصف
مهر مثلها وصورتها في رجل له زوجتان صغرى وكبرى فارضعت الكبرى الصغرى
خمس رضعات فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة احكام احدها فسخ النكاح والثاني
التحريم والثالث المهر فاما الحكم الاول وهو بطلان النكاح ففيه اربعة
مذاهب احدها وهو قول ابن ابي ذئب ان النكاح لا ينفسخ برضاع الكبار والمذهب
الثاني ما حكاه ابن بكير عن مالك انه اذا لم يبطل بالكبرى بطل نكاحهما وثبت نكاح الصغرى
والمذهب الثالث وهو قول الاوزاعي انه اذا لم يبطل بالكبرى ثبت نكاحها وبطل
نكاح الصغرى والمذهب الرابع وهو قول الشافعي وابي حنيفة واكثر الفقهاء
انه يبطل بالرضاع نكاحهما معا سواء دخل بالكبرى او لم يدخل لانه صار

حاصلا بين امراة وبنتها واما الحكم الثاني وهو التحريم فيحرم عليه الكبرى على
التابيد لانها صارت من امهات نسائه واما الصغرى فتحرم عليه تحريم جمع الا ان الكبرى
فان دخل بها حرمت الصغرى وان لم يدخل بها لم تحرم الصغرى لانها بنت ربيبة
وتحريم الربيبة يكون بدخوله بالام واما الحكم الثالث وهو المهر فللصغرى عليه
نصف مهرها المسمى لان فسخ نكاحها قبل الدخول كان من غيرها ويرجع على
الكبرى بنصف مهر مثلها او بجميعه على ما قدمناه واما مهر الكبرى فان
دخل بها فقد استحقت جميعه ولا يسقط بالرضاع كالمرتدة بعد الدخول وان لم
يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ من جهتها كالردة **مسألة** قال الشافعي
ولو تزوج ثلاث صغار فارضعت امراته اثنتين منهن الرضعة الخامسة معا
فسد نكاح الام ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى ويرجع على
امراته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما ويحل له كل واحدة منهما على الانفراد
الفصل وهذا صحيح اذا تزوج الكبرى وله ثلاث صغار فارضعت
اثنتين منهن خمس رضعات معا بطل نكاحهما ونكاح الكبرى وتحرم نكاح الكبرى على
واحده لانها صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا ولا تحرم نكاح الصغيرتين
على ان احدهما انهما من الثانية فان دخل بالام حرمتا على التابيد وان لم يدخل
بها لم تتابد تحريمها والعلة الثانية انهما صارتا اختين فحرم جمعهما وحل
له اذا لم يدخل بالام ان ينكح كل واحدة منهما على الانفراد ولا يجمع بينهما في
عقد فاما مهورهن فلكل واحدة من الصغيرتين نصف مهرها المسمى ويرجع
على الكبرى بنصف مهر مثل كل واحدة منهما على ما قدمناه واما الكبرى فان
دخل بها فلها جميع مهرها وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها
فعلى هذا لو عادت الكبرى فارضعت الصغيرة الثالثة لم يبطل نكاحها
ان لم يكن قد دخل بالكبرى وبطل ان كان قد دخل بها **مسألة** قال الشافعي

ولو ارضعت احداهن الرضعة الخامسة ثم الاخرى بعدها حرمت عليه والتي ارضعتها
اولا لانهما صارتا اما وبنتا في وقت معا وصح ... لان الكبرى اذا ارضعت
الاولى من الصغار بطل نكاحهما لانهما صارتا اما وبنتا وحرم نكاح الكبرى على
التابيد واما الصغرى فان كان قد دخل بالكبرى حرمت على التابيد وان لم يكن
قد دخل حلت وللصغيرة نصف مهرها ويرجع على الكبيرة بنصف مهر مثلها
في احد القولين وفي الاخر بجميعه على ما مضى والمهر للكبيرة ان لم يدخل بها لان
الفسخ من قبلها ولها جميع المهر ان كان قد دخل بها فان عادت الكبرى فارضعت
الصغيرتين الباقيتين خمس رضعات معا او بعد دخوله بالكبرى حرمتا
على التابيد وان لم يدخل بالكبرى حرمتا تحريم الجمع لانه صار جامعا بين اختين
وحل له ان ينكح ايتهما شاء من البنات الصغار ولا يجوز له ان يجمع بين اثنتين منهن
لانهن اخوات والكلام في المهر على ما مضى **فصل** واذا كان له زوجة
صغيرة وبالغة ... فارضعت احدى امهات الصغيرة بطل نكاحها
وان كانت ناشزة ... فان ارضعت الصغيرة بعد بطلان نكاحها حرمت الكبيرة
لانها صارت ام من كانت زوجة له فان كانت ثابتة فارضعت تلك الصغيرة
بطل نكاحها ايضا لهذا المعنى **فصل** واذا كان له زوجتان صغرى
وكبرى فطلق احدهما ثم ارضعت الكبرى قبل دخوله بها الصغرى نظر فان كانت
المطلقة هي الصغرى حرمت عليه الكبرى لانها صارت ام من كانت زوجته
وان كانت المطلقة هي الكبرى لم تحرم الصغرى لانها ربيبة لم يدخل بامها
مسألة قال الشافعي ولو ارضعتهما متفرقتين لم يحرما معا الا انها لم تجمع
كل واحدة منهما الا بعد ما بانت هي منه وتثبت نكاح التي ارضعتها بعد ما بانت
الاولى وينفسخ نكاح التي ارضعت بعدها لانها اخت امراته فاشبهت لمن تزوج امراة
ثم تزوج على اختها ا قال الماوردي ... التابعة ... الرضاع الى اخر الفصل

وهو منها لو تزوج كبيرة وثلث صغار فارضعت الكبيرة من بنت دخوله
بها احدى الصغار بطل نكاحهما معا لانها ام وبنت فان عادت الكبيرة
فارضعت ثانية من الصغيرتين الباقيتين لم يبطل نكاح الصغيرة لانها
بنت امراة لم يدخل بها وقد بانت منه فان عادت الكبيرة فارضعت الصغيرة
الثالثة بطل نكاح الثالثة لانها صارت اخت الثانية وهل يبطل بها
نكاح الثانية ام لا على قولين احدهما وبه قال في القديم وهو مذهب ابي
حنيفة والمزني وابي العباس ابن سريج ينفسخ نكاح الثانية برضاع الثالثة
لانهما قد صارتا اختين فصارتا كما لو ارضعتهما معا ولانه لو تزوج بصغرى
وكبرى فارضعت ام الكبرى الصغرى يبطل نكاحهما لانهما صارتا اختين وان
تقدم نسب الكبرى على رضاع الصغرى كذلك هاهنا والقول الثاني وبه
قال في الجديد وهو مذهب الاوزاعي ان نكاح الثانية على حاله لا ينفسخ
برضاع الثالثة لانه لما لم ينفسخ نكاحها برضاعها لم ينفسخ برضاع غيرها
وصارت كامراة نكح عليها اختها بطل نكاح الاخت وثبت نكاحها
والاتي لو ملك اختين فوطي احداهما حرمت الاخرى بحرمة عليه
فان وطيها لم تحرم الاولى بوطي الثانية وكانت الاولة على اباحتها كذلك
في الرضاع مثل هذا لو كان له اربع زوجات صغار فارضعت اجنبية
كل واحدة من الصغار الاربع واحدة بعد واحدة فاحد القولين وهو
اختيار المزني قد بطل نكاحهن كلهن فيبطل نكاح الاولة برضاع الثانية ويبطل
نكاح الرابعة برضاع الثالثة والقول الثاني يثبت نكاح الاولة ويبطل
نكاح الثلث برضاعهن بعد الاولة **فصل** ولو كان له زوجتان صغيرتان
فارضعت اجنبية احداهما ثم ارضعت ام الاجنبية الاخرى بطل نكاح الثانية
لانها صارت خالة الاولى وفي بطلان نكاح الاولة قولان احدهما يبطل
نكاح الاولى برضاع الثانية والقول الثاني لا يبطل نكاح الاولة

وان بطل بالرضاع نكاح الثانية وكان للتي بطل نكاحها نصف مهرها ويرجع
بمهر مثلها في اصح القولين وبجميعه في القول الاخر وفي التي يرجع عليها
وجهان احدهما على المرضعة الثانية لان برضاعها انفسخ النكاح والوجه
الثاني يرجع به على المرضعة الاولى والثانية لان برضاعهما انفسخ
النكاح **فصل** قال الشافعي ولو كان للكبيرة ثلث بنات مراضع او من
رضاع فارضعن الصغار فابهن شيا انفسخ نكاحهن معا ويرجع على كل واحدة
بنصف مهر امراته التي ارضعت قال المزني ويرجع عليهن بنصف مهر امراته
الكبيرة ان لم يكن دخل بها لانها صارت جدة مع بنات بناتها وحرمت الكبيرة
ابدا ويتزوج بالصغار على الانفراد وصورتها ان يتزوج كبيرة وثلث صغار
وللكبيرة ثلث بنات مراضع ابلهن لبن فاما البنات وحرمنا عليه المراضع قبل
فترضع كل واحدة من بنات الكبيرة واحدة من الزوجات الصغار دخل او حال
الكبيرة من ان يكون مدخولا بها او غير مدخول بها فان كانت مدخولا بها بطل نكاح الكبيرة
ونكاح الثلث الصغار على التابيد سواء كان رضاعهن معا او واحدة
بعد واحدة اما الكبرى فلانها جدة الصغار وسواء كانت بناتها من نسب او رضاع
واما الصغار فلانهن صرن بنات امراة قد دخل بها وكل واحدة من الصغار نصف
مهرها ويرجع على التي حرمتها بنصف مهر مثلها على ما ذكرناه واما الكبرى فلها جميع
مهرها لاستقراره بالدخول فان كان بناتها ارضعن الصغار متفرقات واحدة
بعد اخرى رجع بمثل مهر الكبرى على المرضعة الاولى من بناتها لانها هي المحرمة
لها وان كان ارضعنهن معا في حالة واحدة رجع بمثل مهر الكبرى على المرضعات
على بناتها الثلث بالسوية لانهن اشتركن في تحريمها ولا تحرم له من بعد ان ينكح واحدة
من الصغار لانهن ربائب قد دخل بجدتهن ولا يحل له ان ينكح واحدة من البنات
المرضعات لانهن من امهات نسائه ولانهن بنات امراة قد دخل بها **فصل**

وان لم يدخل بالكبرى لم يحل رضاع بنات الصغار من احد امر بنات ان ارضعن
الصغار بينها او متفرقات فان ارضعنهن معا مثل ان يبتدروا حلوا واحدة
من بنات الكبرى بواحدة من الصغار بينتر ضعها اربع رضعات ثم ارضعنها
الاجتماع او على الانفراد ثم يتفقوا على اجماعهن في الرضعة الخامسة
معا في حالة واحدة بينتظم نكاح الكبرى والصغار معا لانه صار جامعا
بين امراة وبنات بناتها وحرمت الكبرى على التابيد لانها جدة نسابه بحرم
بنات المرضع على التابيد لانهن امهات نسابه وحلت الصغار بان يستحل
الا انهن ربايب من غير مدخول بها وجاز له ان يجمع بينهن لانهن بنات خالات او بنات
وليس باخوات وقال المزني يحرم على الانفراد وهذا وهم من المزني بسهو
وقال بعض اصحابنا ليس ذلك بوهم منه وانما هو وانما صورة المسئلة ان كان الكل واحدة
من بنات الكبرى ارضعت الثلث منهن فصرن اخوات وبنات خالات فيحرم الجمع
بينهن لانهن اخوات وان لم يجتمع لانهن بنات خالات فاما المزني فيكون كل واحدة
من الصغار ارضعت بضعها رضعتين وشبهها على التي حرمها ولو ان الكبرى
نصف صورها وخرج بصفة صورتها على بناتها الاسفل لكن تحرم بها

فصل وان تقدم ترتيب الرضاع فارضعت واحدة من بنات الكبرى لواحدة
من الزوجات ثم ارضعت ثانية لثالثة بطل نكاح الكبرى والصغيرة
الاولى وكانت كل واحدة منهما نصف صورها بترتيب نصف بصورتها
في الموضعة الاولى لانها المحضة بحرمتها وانما نكاح الثانية والثالثة
فيحاله وعلى صحته لانهما بنات خالات ويجوز ان يتزوج الاولى بنصابه
جامعا بين مثلهن لهذا المعنى

فصل وان كان له ثلث زوجات
كبار او رابعة صغيرة واجتمع الكبار على رضاع الصغيرة فارضعنها
خمس رضعات من لبن كل واحدة منهن [illegible] الصغيرة لانها صارت
لم تستكمل رضاعها خمسا [illegible] تحرم به الصغيرة على الزوج اذا كان اللبن له ولو كان

احدهما وهو قول ابي القاسم الانماطي وابي العباس ابن سريج التحريم على الزوج
والصغيرة له ولدا الا ان تخرج بها الرضاع بلبن غير المرضعة الى غيرها فلما لم
تثبت يحرم بها الرضاع بالموضعة فاولى ان لا ينتشر الى غير المرضعة فعلى هذا
يكون نكاح الصغيرة والبنات بحاله والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي ان
الصغيرة قد صارت بنا للواحدة من المرضعات لان المرضعة بصفتها اي ارضعت
خمسا وهذه فقد استكملت خمس رضعات من ابنه واستوى في الخمس من واحدة
او من غيرها فعلى هذا يبطل نكاح الصغيرة لانها صارت بنته ويبطل نكاح واحدة
من الكبار لانها الصغيرة من امهات نسابه ويكون الصغيرة تصف منها على الكبار
[illegible] على انفراد الزوجات وعلى هذا لو ان رجلا له خمس بنات من امراة ارضعن
في رضاع صغيرة فارضعتها كل واحدة منهن رضعة فلا تكون [illegible]
وهل ابو هن جدا لها وتصير بذلك اللبن خالا لها ام لا على ما مضى
من الوجهين احدهما وهو قول الانماطي انه لا يصير ابوهن جدا لها والابهن اخوالا لها
والحرم على [illegible] ولا على اخواتهن ويجوز للاخ اذا تزوج الصغيرة ان يجمع بينها
وبين من شاء من المرضعات الخمس والوجه الثاني انه قد صار ابوهن جدا لها
لارضاعها من لبن بناته خمس رضعات [illegible] على [illegible] اولاده الذين اخوالها
ولا يجوز للاخ اذا تزوجها ان يجمع بينها وبين احدى المرضعات لانهن خالاتها
والله اعلم بالصواب

مسئلة قال الشافعي ولو ارضعت امراة مولودا
ولم يأبيان يتزوج المرضعة اباه ويتزوج الاب ابنتها ويستهابان على الانفراد لانها
مرضعة ونظيرها ما تقدم في صدر الباب وقلنا ان المراة اذا ارضعت
طفلا للذي زوجها صار ابنا لها وصار الاب ابوها له فلم يسر تحريم الرضاع
منها اليه بان صار ولدا لها وانتشرت الحرمة منه اليهما بان صار ابوه
له واذا كان كذلك فانه يحرم المنتشر الى ابوين هاهنا [illegible]

لها الذين ارضعتهما فصار الزوج حينئذ له من اب وامه جدة له من اب
واخوة الاب اعمامه واخوات الاب عماته وابو المرضعة جد له من ام
وامها جدة له من ام ... واما التحريم المنتشر الى المولود فمقصور
عليه وعلى ولده ولا يتعدى منه الى ابويه فيجوز لابيه ان يتزوج بالمرضعة
لان ام ولده من النسب لا تحرم عليه ويجوز لامه ان تتزوج بابيه من الرضاع
ويجوز لاخوته واخواته ان يتزوجوا بابويه من الرضاع لانه لا نسب
بينهم والرضاع والله اعلم **فصل** واذا زوج الرجل عبده الصغير
بامته ثم اعتقها واختارت فسخ نكاحه ثم تزوجت بزوج ثان بعد ...
لبن ارضعته الزوج الاول بطل نكاحها من الثاني لانه صار ابنا للزوج
الاول فصارت من حلائل ابنائه فحرمت عليه ولو زوج السيد ام ولده بصغير
فارضعته بلبنها انفسخ نكاحها لانها صارت ام زوجها وحرمت على سيدها
لان زوجها صار ابنا لسيدها فحرمت عليه ابدا لانها صارت من حلائل ابنائه
والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ولو شك هل ارضعته خمسا او اقل
لم يكن ابنا لها بالشك وهذا صحيح لان الشك اذا طرى على الفعل
سقط حكمه كالشك في الطلاق والحدث فان قيل لو شك في المطلقة
من نسائه حرمن عليه كلهن وقد ثبت هذا التحريم بالشك قيل الجواب
ان التحريم في المطلقة متيقن وكل واحدة منهن يجوز ان تكون هي المطلقة
وحالة هذا التحريم مشكوك في وقوعه والله اعلم

باب اللبن للرجل والمرأة

قال الشافعي واللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما والمرضع بذلك
اللبن ولدهما وهذا قد مضى في اول الباب وذكرنا ان لبن الرضاع
للرجل والمرأة والمرضع به ابنا لهما وخالف في ذلك داود واهل الظاهر
فجعلوا اللبن للمرأة دون الرجل وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فيما تقدم فاغنى عن اعادتها والله اعلم

مسألة قال الشافعي ولو ولدت ابنا من زنا فارضعت مولودا بلبنها فهو
ابنها ولا يكون ابن الذي زنا بها وهذا صحيح وولد الرضاع تبع لولد الولادة
فاذا ولدت المرأة من زوج او من وطئ شبهة كان ولدها الذي ولدته لاحقا بالزوج
الذي ولدت منه وبالواطئ في الشبهة فان ارضعت بلبنه ولدا كان
ولد الرضاع ولد الزوج الذي تزوجته وللواطئ الذي وطئها بالشبهة لانه
لما لحق المولود بهما لانه مخلوق من مائهما كان ولد الرضاع لهما لانه مخلوق من لبنهما
فان زنت وولدت ولدا من زنا وارضعت بلبنه ولدا كان ولد الزنا وولد الرضاع
لاحقين بها ولم يلحقا بالزاني لان نسب المولود على الزاني يوجب نفيه عن المرضع عنه
لان ولد النسب اقوى حكما من ولد الرضاع وقد انتفى عن الزاني فكان اولى ان ينتفى
عنه ولد الرضاع **مسألة** قال الشافعي واكره له في الورع ان ينكح بنات
الذي ولده من زنا فان نكح لم افسخه لانه ليس ابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه
لما اخر الفصل من كلام المزني وهذه مسألة قد مضت وذكرنا ان ولد الزنا
لا يلحق بالزاني وانما اختلف الفقهاء هل يجوز للزاني ان يتزوجها اذا كانت بنتا
على اربعة مذاهب احدها ان نكاحها حرام عليه ومتى اقر بها فسخته حكي ذلك عن عمر
والحسن وابن سيرين وبه قال احمد واسحق والمذهب الثاني انها تحرم عليه
وان لم يتيقن اذا اقر بها وبه قال ابو حنيفة والمذهب الثالث انه لا يحرم له ولا
يكره له نكاحها وبه قال المزني والمذهب الرابع وهو قول الشافعي انه يحل له
نكاحها ويكره له ذلك واختلف اصحابه في معنى الكراهة على وجهين احدهما وهو قول
ابي اسحق المروزي انه انما يكره لجواز ان يكون مخلوقة من مائه فعلى هذا الوجه حلها من مائه
بان حصلها معه في مدة الزنا الى وقت الولادة حرمت عليه والوجه الثاني وهو
قول ابي حامد المروروذي انه كره نكاحها لما فيه من الخلاف فكره الفصل من
وان كان عنده ... في الخلاف فعلى هذا الوجه حلها من مائه لم يحرم عليه

واما جاز له ان يتزوجها لثلثة امور احدها انتفا سبب علته كالاجانب والثاني
انتفا احكام النسب بينهما من الميراث والنفقة والقصاص فكذلك التحريم والثالث
ان الاجنبيه اجنبيه ولو حرمت عليه لانه الاب لحرمت عليه لانه العم فاما
المزني فحمل على كراهيه الشافعي له فان نسب ذلك الى التحريم كان غلطا منه عليه
وان نسبه الى كراهيه اختياره مع جوازه كان مصيبا وقد ذكرنا معنى الكراهه

مسئله قال الشافعي ولو تزوج امراة فى عدتها فاصابها فجات بولد
فارضعت مولودا كان ابنها واري المولود القافه فبايهما الحق كان المرضع
ابنه وسقط عنه ابوة الاخر وصورتها في امراة تزوجت في عدتها ووضعت
ولدا ارضعت بلبنه طفلا فالمرضع تابع للمولود وللمولود اربعة احوال احدها
ان يلحق بالاول دون الثاني فيتبعه المرضع ويكون ابنا للثاني دون الاول
والحال الثانيه ان ينفى المولود عن الاول والثاني فيتبعه المرضع وينفى
عن الاول والثاني وذكر بعض اصحابنا ان الحاق المرضع بالاول ليس
كما لو لم يكن المرضع وهذا ليس بصحيح لان لبن الولاده فالمرضع حكم ما تقدم
فاذا انتفت الولاده عن كل واحد منهما فاولى ان ينتفي الرضاع عنهما والحال
الرابعه ان يلحق المولود بكل واحد منهما فيرى المولود القافه فان الحقوه
بالاول لحق به وتبعه المرضع وان الحقوه بالثاني لحق به وتبعه المرضع
وان اشكل على القافه او عدموا وقف المولود الى زمان الانتساب فاذا انتسب الى احدهما
لحق به وتبعه المرضع وان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام ولده مقامه
في الانتساب فاذا انتسب الى احدهما لحق به وتبعه المرضع وان لم يكن له
ولد صار ثبوت النسب من جهة المولود معدوما وقال الشافعي صلح نسبه
ومعناه صالح النسب الذي يثبت به النسب واذا كان كذلك ففي المرضع
اقاويل احدها ان يكون ابنا لهما جميعا خلاف المولود لانه لا يجوز ان يكون للمولود

ابوان من نسب لانه لا يلحق الا من يتبعا احدهما ويجوز ان يكون له ابوان من رضاع
لانه قد يرتضع من لبنهما ان يكون هذا اللبن لهما وان كان الولد لاحدهما
لان اللبن قد يحدث بالوطي تاره وبالولاده اخرى فلذلك صار المرضع ابنا
لهما وفي هذا القول ضعف من وجهين احدهما انه لو صار ابنا لهما لوجب اذا مات الولد
كان ان ينقطع عنه ابوه احدهما لحياة الولد والثاني ان تزول اللبن
الى الوطي والولاده الا الوطي انه لو ثار لها بوطي لبن فارضعت به ولدا لم يصر
للزوج حتى تلد منه فيصير اللبن له والمرضع به ابنا له فهذا القول والقول الثاني
ان المرضع منسوب الى احدهما كما كان المولود منسوبا لاحدهما لانه تابع له يجري
عليه حكمه فان قيل انما ينسب المولود لان الطبع جاذب والشبه غالب
وهذا مفقود في المرضع ولذلك رجع الى القافه في المولود ولم يرجع اليهم في
المرضع قيل قد يحدث الرضاع من شبه الاخلاق مثل ما تحدثه الولاده من
شبه الاجسام والصور ولذلك قال النبي صلى الله عليه لا تسترضعوا الحمقا فان
اللبن يعدي وقال صلى الله عليه انا افصح العرب بيد اني من قريش واخوالي
وارضعت في بني سعد وراى عمر بن الخطاب رجلا فقال اشبه فلان قال انهم
لا سيما فاطمانه اليهم شبه الاخلاق كما تعرفه القافه شبه الاجسام
ولم يعول على القافه في الحاق المرضع وان عول عليهم في الحاق المولود لان شبه
الاجسام والصور اقوى لظهوره وشبه الاخلاق والشيم اضعف لخفايه والقول
الثالث انه ينقطع عنه ابوة كل واحد منهما ولا خيار له في الانتساب الى احدهما
لان الانساب تثبت من ثلثة اوجه بالفراش ثم القافه ثم الانتساب فلما لم
يكن في الرضاع فراش ولم يثبت بالقافه لم يثبت بالانتساب وان ثبت به
النسب لامرين احدهما ان النسب يقع فيه اشتراك الخيار فعول فيه على الطبع
الحادث ويقع في الرضاع اشتراك العدم فيه الطبع الحادث والثاني ان

النسب موجود في اصل الخلقة والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقرار
الخلق والنماء على الاصل **مسألة** قال الشافعي وان ارضعت والورع ان لا ينكح
بنت واحد منهما والاكثر محرمان لها اما حدوث الموت بعد الاسترضاع فالكلام
فيه متعلق بفصلين احدهما نسب المولود والثاني ابوة المرضع فاما
نسب المولود فالكلام فيه متعلق بفصلين احدهما حكم القيافة والثاني حكم
الانتساب فاما حكم القيافة فمعتبر بحال الميت فان كان الميت هو المولود
نظر فان كان له ولد لم ينقطع بموته حكم القيافة وقام ولده في الالحاق بالقافة
مقامه وان لم يترك ولدا نظر فان دفن انقطع بموته حكم القيافة وان لم يدفن ففي
انقطاع حكم القيافة بموته وجهان احدهما لا ينقطع لبقاء الصورة المشاكلة
والمنافية والوجه الثاني قد انقطع بموته حكم القيافة لان في اشارات
الحي وحركاته عونا للقافة على الالحاق وذلك مفقود بموته وان كان الميت هو الواطئ
او احدهما فان ترك الميت والدا انقطع حكم القيافة بموته وقام والده مقامه
كما قام ولد المولود مقامه واختلف اصحابنا في ولد الواطئ واخيه هل يقوم
بعد موته مقام ابيه على وجهين احدهما يقومان مقامه لاشتراك النسب
والثاني لا يقومان مقامه لبعد الاشتراك وتعذر الحكم باختلاف الاشباه وان
لم يترك الواطئ بعد موته احدا ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان
الماضيان واما الانتساب فهو معتبر من جهة المولود دون الواطئ واما يعود
به المولود الى اعتداده ونزوع نفسه الى الواطئ الا انه اذا فيه مع عشيرة واخذ به
المولود حتى ان ينتسب لان في انسابه حقا لله تعالى المستحق من الاتفاق على
في الانساب ولذلك قال النبي صلى الله عليه لعن الله من انتفى من نسب وان رق
الا في الانساب بحاله وحق عليه واذا كان كذلك نظر في الميت فان كان
هو المولود روعي حاله بعد الموت فان ترك ولدا قام ولده في الانتساب مقامه

من الطبع الحادث في الاب وان لم يترك ولدا انقطع حكم النسب بموته وان كان
الميت هو الواطئ نظر حال المولود عند موته فان كان مراهقا قوي الطبع صحيح
الذكا قد شاهد الواطئ لم ينقطع انتسابه بموت الواطئ وكان له ان ينتسب
بعد موته كما كان له ان ينتسب في حياته وان كان بخلاف ذلك طفلا لا يميز
ولم يره في حياته سقط حكم انتسابه وبهذا حكم نسب المولود ان حدث الموت

فصل

واما ابوة المرضع فمعتبرة بنسب المولود فان لم ينقطع نسبه بالموت على التفصيل
المتقدم لم ينقطع ابوة المرضع وكان فيها تبعا لولد النسب على ما قدمناه وان انقطع
نسب المولود على التفصيل المتقدم كان في ابوة المرضع ما ذكرنا من الاقاويل
الثلثة وعليها تبنى مسئلة الكتاب في تزويجه بنتا من الواطئين فان قلنا بالقول
الاول انه ابن لهما حرم عليه بنات كل واحد منهما وكان محرما لهن وان قلنا بالقول
الثاني انه يستخير احدهما فاذا انتسب اليه حرمت عليه بناته وصار محرما
لهن لثبوت الاخوة بينهم ولم يصر محرما لبنات الاخر وفي تحريمهن عليه وجهان
احدهما تحرم تغليبا لحكم الحظر قبل الانتساب والوجه الثاني لا تحرم لانقطاع
النسب بينه وبينهن وانما منع منهن ورعا وهو الظاهر من كلام الشافعي
وان قلنا بالقول الثالث انه ينقطع عنه ابوة كل واحد منهما لم يصر محرما لبنات
واحد منهما وفي الحكم في تحريم بناتهما اربعة اوجه احدها انه لا تحرم عليه
بنات واحد منهما لانقطاع الابوة ويجوز له ان يجمع بين بنت كل واحد منهما
وانما يمنع من تزويجها ورعا لا تحريما وهو ظاهر كلام الشافعي والوجه
الثاني انه تحرم عليه بنات كل واحد منهما وان لم يصر محرما لهن تغليبا لحكم
الحظر المتقدم والوجه الثالث وهو قول ابي اسحق المروزي ان له ان يتزوج بنت
احدهما ولا يجمع بينها وبين بنت الاخر فاذا تزوج بواحدة فقد حل له نكاح بنت الاخر فيجعله
كمن له نكاح كل واحد منهما ويمنع من الجمع بينهما فاذا ان الواحدة
[illegible] ولم يجمع من الا [illegible]

لذا لكنها لا يرطبين انا طايرا فقال احدهما ان كان هذا الطاير غرابا فعبدي حر
وقال الاخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر وطار ولم يعلم هل كان غرابا او غير غراب منعهما
لا العتق على واحد منهما لان الانفراد مشكوك فيه فان اجتمعا تعين عليه عتق واحد
الاجتماع عتقهما في ملكه والوجه الرابع وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة ان له ان ينكح ايتهما
شاء فاذا نكحها حرمت عليه بنت الاخرى كالمجتهد في انائين من ماء اذا استعمل احدهما
حرم عليه استعمال الاخر والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ولو ارضعت بلبن
مولود نفاه ابوه باللعان لم يكن ابا المرضع فان رجع لحقه وصار ابا المرضع
وهذا صحيح اذا ارضعت المراة بلبن ولادتها طفلا ونفى الزوج ولدها
باللعان انتفى عنه نسب المولود بلعانه وتبعه المرضع في نفيه الا ان
بنوة النسب اقوى من بنوة الرضاع فاذا انتفت بنوة النسب باللعان فاولى
ان ينتفي به بنوة الرضاع وسواء ارضع قبل اللعان او بعده وسواء ذكر المرضع
في اللعان او لم يذكره لانه تابع للمولود في الثبوت والنفي ولو اعترف به الاب
بعد نفيه لحق به المولود وتبعه ولد الرضاع فصار له ابنا من الرضاع كما صار
المولود ابنا له من النسب لانه تابع له في الحالين **مسألة** قال الشافعي ولو انقضت
عدتها بثلث حيض وثبت لبنها او انقطع ثم تزوجت زوجا فاصابها فثار لها
لبن ولم يظهر بها حمل فهو من الاول ولو كان لبنها ينقطع (?) من الثاني فثار
لها لبن قال في كتاب النكاح القديم هو منهما جميعا وقال في موضع اخر اذا ثار
لها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الاخر كان اللبن للاول بكل حال
الى اخر الباب وجملة ذلك ان المطلقة اذا كان لها لبن من ولد الزوج المطلق
فمن ارضعته صار ابنا لها ولزوجها المطلق لان اللبن نزل على المولود الحاصنه (?)
الى اعتدابه (?) فصار اللبن له وهو ولد المطلق فكان ولد الرضاع بمثابته
وعلى حكمه سواء كانت في عدتها او انقضت فان تزوجت بعد عدتها زوجا

كان من ارضعته بعد تزوجها ابنا للاول دون الثاني سواء دخل بها الثاني
او لم يدخل بها ما لم تحبل فلو كان اللبن قد انقطع قبل دخول الثاني ثم ثار
ونزل بعد دخول الثاني كان اللبن للاول لانه مخلوق لغذاء الولد والولد للاول
وانما ثار للثاني بعد انقطاعه لان الجماع لقاح هاج به اللبن فثار وظهر
بعد كمونه فلذلك كان للاول وكان المرضع ابنا له دون الثاني **فصل**
واما اذا حبلت من الثاني ثم ارضعت على حملها ولدا اسطحونه (?) وقت الرضاع
فان كان في مبادي الحمل في وقت الخلو الحمل منه الان الحمل يحدث عند الحاجة
اليه وذلك في زمان يستهل فيه خلقه وتحرك الولد فيه حيا فان لم ينته
الحمل الى هذا الحد فالولد للاول وان ثار ونزل بعد انقطاعه فهو مع الجماع
فيكون المرضع ابنا للاول دون الثاني وان كان الحمل قد انتهى الى وقت يجوز ان
ينزل لمثله اللبن لم يخل حينئذ لبن الحمل من ثلثة اقسام احدها ان يكون على حاله
قبل الحمل لم يزد عليه فيكون لبنها للاول لان الحمل لم يؤثر فيه وكذلك لو نقص
لبنها بالحمل فيكون المرضع به ابنا للاول والقسم الثاني ان يكون لبنها قد
زاد بالحمل ولم ينقص عنه فقد اختلف قوله … فقال في القديم انه يكون اللبن
للاول والثاني والمرضع به ابنا لهما لان الزيادة في الحمل تكون مضافة اليه وحادثة
عنه فامتزج اللبنان فصار كامتزاجه من امراتين والقول الثاني وبه قال في
الجديد ان اللبن للاول والمرضع به ابنا له دون الثاني لانا على يقين من بقاء
اللبن من الاول وفي شك من الزيادة ان تكون للثاني لجواز ان تحدث دونها فتصبح
الجماع تحدث دونها قبل الحمل فهذا اختيار المزني قال الشافعي واحب له
ان يتوقى بنات الثاني لجواز ان تكون الزيادة له والقسم الثالث ان يكون لبنها
قد انقطع ثم ثار ونزل بالحمل وفيه ثلثة اقاويل احدها انه للاول والمرضع
به ابنا له دون الثاني اعتبارا بالنفي في نفي النسب ولانه هاج بالجماع
فثار ويحتمل له ان لو توقى انسان (?) للثاني والقول الثاني انه للثاني والمرضع

به ابنا له دون الاول لان الظاهر حدوثه بالحمل انه منه وينبغي ان لو توقفا
ثبات الاول والقول الثالث انه لهما والمرضع به ابنا لهما ويحرم عليه
بنات هما لان احتمال الامرين يوجب ثبوت حكمهما وان اختص باحدهما

فصل فاما اذا وضعت حملها واللبن بعده حادث منه ومعا و
لها الثاني دون الاول على الاحوال كلها من الزيادة والنقصان لان حاجة
المولود الى اغتذائه يمنع ان يكون لغيره فيكون المرضع به ابنا للثاني وهو
بحمه ثبات الاول على حكم الاباحة فاما قول الشافعي ومن لم يفرق بين اللبن والولد
قال هو للاول ومن فرق قال هو بينهما جميعا فقد اختلف اصحابنا في تاويله
على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي ان معنى قوله ومن لم يفرق
بين اللبن والولد يعني ان اللبن الواحد لا يكون من رجلين كما ان المولود لا يكون لابوين
فعلى هذا لا يكون المرضع ابنا للاول ما لم تضع حمل الثاني واذا وضعت صار
المرضع بعد وضعه ابنا للثاني دون الاول والحوذ ان يكون المرضع
ابنا لهما وهو معنى قوله ومن فرق قال هو بينهما جميعا يعني ومن فرق بين اللبن
والولد فجعل اللبن لرجلين وان لم يجز ان يكون المولود لابوين لانه يجوز ان يكون
للمرضع ابوين ولا يجوز ان يكون للمولود ابوين فعلى هذا يجوز ان يكون المرضع باللبن
الزائد قبل الولادة ابنا لهما ولم يجز ان يكون المولود الا لاحدهما والوجه
الثاني ان معنى قوله ومن لم يفرق بين اللبن والولد يعني انه لا يجوز ان يكون
للمولود قبل ولادته لبن فجعل جميعه مع الزيادة للاول وجعل المرضع
قبل الولادة ابنا للاول ومن فرق بينهما يعني جعل اللبن الحادث قبل الولادة اذا
زاد عمله قال ان المرتضع به ابنا لهما حتى تضع حملها فيصير المرتضع بعد
الحمل ابنا للثاني بعد الاول وكلا التاويلين محتمل والله اعلم

باب الشهادة في الرضاع

قال الشافعي وشهادة النسا تعد جائزة فيما لا يحل للرجال غير ذوي

المحارم ان يتعمدوا النظر اليه لغير شهادة من ولادة المراة وعيوبها التي
تحت ثيابها والرضاع عندي مثله الفصل يجوز ان يقبل شهادة
النسا منفردات في اربعة مواضع الولادة والاستهلال والرضاع وعيوب
النسا التي تحت الثياب وهو قول الجمهور وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى
لا يقبل شهادتهن الا في الولادة وحدها استدلالا بان الرضاع يجوز ان يطلع
عليه الرجال من ذوي الارحام فلم يقبل فيه النسا على الانفراد كالذي يجوز ان يطلع
عليه الرجال الاجانب ودليلنا هو ان ما كان من عورات النسا وكن فيه
على استتار وصيانة جاز ان يشهد به النسا منفردات كالولادة ولان الرضاع
لا يمكن هتك فيه العورة فلم يقبل فيه الا الرجال وهذه مسالة يستوفى في كتاب
الشهادات وان شهد الرجال بذلك النظر وان كان عن غير تعمد للنظر فهم على
العدالة وشهادتهم مقبولة وان تعمدوا النظر لغير الشهادة كانوا فسقة لا يقبل
شهادتهم وان تعمدوا النظر لاقامة الشهادة ففي قبول شهادتهم لاصحابنا ثلثة
اوجه احدها وهو قول ابي سعيد الاصطخري انهم فسقة لا يقبل شهادتهم
لانهم تعمدوا النظر الى عورة محرمة عليهم والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي
انهم على العدالة وشهادتهم مقبولة لما في النظر من الاحكام التي يلزم حفظها
في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين والوجه الثالث وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة انهم يقبلون فيما عداه لان الزاني قد هتك حرمة نفسه فجاز النظر
اليه اذا شهد الله تعالى عليه وخالف حكم من كان على سترة وصيانة

مسالة

قال الشافعي ولا يجوز من النسا على الرضاع اقل من اربع حرائر بوالغ
عدول اختلف الفقها في عدد النسا فيما يشهدون فيه منفردات على اربعة
مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي وعطا انه لا يقبل منهن اقل من اربع
والثاني وهو مذهب الحسن البصري وعثمان البتي انه يقبل منهن ثلث

والثالث وهو مذهب مالك انه يقبل فيه امراتان والرابع وهو مذهب الاوزاعي
انه يقبل فيه شهادة الواحدة واحتج من اعتبر الثلث بان الرجل والمراتان
بينة كاملة وقد اقيم النسا في هذا الموضع مقام الرجال فابدل الرجل بامراتين
وصرن ثلثا واحتج من اعتبر شهادة امراتين بما روي عن عمر ابن الخطاب انه اشهد
عنده امراة انها ارضعت رجلا وامراة فقال اطلبوا لي معها اخرى ولم يفسخ النكاح
والا بهن فقد اقمن مقام الرجال فاقتصر بهن على عدد الرجال واحتج من قبل شهادة
الواحدة بان رسول الله صلى الله عليه سمع شهادة القابلة ولانه لما اقتصر على
قبول النسا للضرورة قبلنا الواحدة الحاقا للضرورة والدليل على انه لا يجوز اقل
من اربع قول الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا ان
تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وفيه دليلان احدهما ان جعلهما كالذكر
والثاني ان تذكرها اذا نسيت فلما اقام المراتين مقام الرجل ولم يقبل
من الرجال اقل من اثنين وجب ان لا يقبل من النسا اقل من اربع ولان
الشهادة اذا كان للنسا فيها مدخل لم يقتصر على شهادة الواحدة كالاموال
واما شهادة القابلة فالجواب بان قيل فقد روي ابن ابي مليكة عن ابي مريم
قال تزوجت امراة فجات سودا فقالت اني ارضعتكما فجئت الى النبي صلى الله عليه
وقلت السودا قالت كذا وهي كاذبة فقال النبي صلى الله عليه دعها لا خير لك فيها
قلنا عنه ثلثة اجوبة احدها ما روي ان النبي صلى الله عليه اعرض عنه فقال
وكيف وقد زعمت السودا انها ارضعتكما وذلك ابطل على الحكم بشهادتها
في الانتها ولانه في الرد واخباره مجرى الخبر الذي يحتمل الصدق والكذب
فلم يقطع باحدهما والثاني ان قول النبي صلى الله عليه دعها لا خير
لك فيها طريقه طريق الاحتياط والاستحباب دون الالزام والايجاب
لقوله لا خير لك فيها ولو حرمت لاخبره بتحريمها والثالث ان السودا التي شهدت

كانت امة وشهادة الامة غير مقبولة وقد روي الحديث عن سياقه ابن جريج عن ابن ابي
مليكة ان عقبة ابن الحارث اخبره انه نكح ام يحيى بنت ابي اهاب فقالت له امة
سودا قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه فذكرت ذلك له فاعرض عنها
فقال كيف وقد ذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت السودا انها ارضعتكما فنهى عنها
على ان النهي لم يكن للشهادة وانما كان للاحتياط فان قيل فقد روي محمد ابن عبد الرحمن ابن
البيلماني عن ابيه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه سيل ما يجوز في الرضاع فقال
رجل او امراة قيل هذا رواه حرام بن عثمان وهو ضعيف قال الشافعي حديث
حرام يقول الحرام ورواه ايضا عمار بن حرب وهو ضعيف وابن البيلماني ضعيف وقال
انه لو صح لكان محمولا على جواز ان يشهد فيه الرجال اذا انفردوا ويشهد فيه النسا
اذا انفردن والله اعلم **مسلة** قال الشافعي وان كانت المراة تنكر
الرضاع فكانت فيهن ابنتها او امها جزن عليها وان كانت تدعي الرضاع لم يجز فيه
امها ولا ابنتها وهذا صحيح فلا يخلو حال مدعي الرضاع بعد
الزوجية من ان يكون هو الزوج او الزوجة فان كان مدعيه الزوج فقد انفسخ
النكاح بدعواه لان الفرقة بيده قال الشافعي واحب ان يطلق واحدة ليستبيح
الازواج بيقين واما قبل قوله في الفرقة بغير بينة لانه حق له ولم يقبل في
المهر الا ببينة لانه حق عليه فان لم يكن له بينة كان عليه قبل الدخول نصف المسمى
وبعد الدخول جميعه وان كان له بينة وهي شاهدان او شاهد وامراتان
او اربع نسوة لانها بينة على الرضاع ولا شيء عليه قبل الدخول من وعليه بعد
الدخول مهر المثل يستحق بالاصابة دون المسمى لفساد العقد فلو شهد له بالرضاع
امهاته او بناته لم يقبلن لان شهادة الوالد لولده مردودة وكذلك شهادة الولد لوالده
وان كان يشهد ام الزوجة او بنتها قبلت شهادتها لان شهادة الوالد على ولده مقبولة
وان لم يقبل له وان كان يدعي الرضاع الزوجة والزوج منكر لم يقبل قولها في
الفرقة الا ببينة لانها لا تملك الفرقة فان اقامت بينة من رجلين او رجل وامراتين او اربع

سوه شهدن بالرضاع نثبت بشهادتهما وقعت الفرقة وسقط مهرها قبل الدخول
وكان لها مهر المثل بعد الدخول فلو كانت تشهد هما امها او بنتها ردت
شهادتهما للتهمة ولو كان فيهما ام الزوج او ابنته قبلت شهادتهما عليه
لارتفاع التهمة وان قيل فلم يصح ان تشهد البنت على رضاع امها وامكن
والرضاع يكون في الصغر الذي لا يجوز ان تشهده الولد قيل لانه قد يجوز ان يكون
احد الزوجين كبير اله ولد ويكون الاخر صغيرا ترضع من ام الكبير وتشهد بنته
فتشهد بالرضاع له وعليه **مسئلة** قال الشافعي ويجوز في ذلك شهادة
التي ارضعت لانه ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها قال المزني
كيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة امها **الفصل** اما شهادة المرضعة
بالرضاع فمقبولة ما لم تدع بها اجرة الرضاع لانها لا تستفيد بها نفعا و
تستدفع بها ضررا فزالت التهمة عنهما فقبلت فان قيل فهي تشهد على فعلها
وشهادة الفاعل على فعله مردودة كالحاكم اذا شهد بما حكم به والقاسم اذا
شهد بما قسمه قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحاكم والقاسم يفرد ا
بالفعل فلم تصح شهادتهما به والمرضعة اما ان يتفرد الولد بالرضاع و
اما ان يكون مشاركا لها فلم يكن شهادتها على فعلها
والثاني ان في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما لانه لا يصح منهما الحكم والقسمة
الا بعد التهمة ولا يصح من الشاهد تزكية نفسه فردت شهادته وليس في
الرضاع تزكية للمرضعة لانه يصح منها مع الفسق والكفر فلم ترد به شهادتها مع العدالة
فصل فاما اذا ادعت المرضعة بشهادتها الاجرة لم تقبل في قولها في
استحقاق الاجرة وهل ترد شهادتها في الرضاع وثبوت التحريم على وجهين
احدهما يقول على قول ابي اسحق المروزي انها تقبل ولا ترد والثاني
وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها ترد ولا تقبل واصلهما في ذلك تخريج
على اختلاف قولي الشافعي في الشاهد اذا ردت شهادته في بعض ما شهد به

هل ترد في الباطن على قولين **فصل** واما
المزني فانه غلط على الشافعي غلطا واضحا فظن انه اجاز شهادة المرضعة
ورد شهادة امها فقال كيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة امها
وهذا غلط منه على الشافعي لان الشافعي انما رد شهادة ام الزوجين من النسب
ولم يرد شهادة ام المرضعة الا ان توم الرضاع لا يمنع من قبول الشهادة واما تعتبر
ابوة النسب بنفسها **مسئلة** قال الشافعي ولا تقبل حتى يشهدن ان قد رضع
المولود خمس رضعات يخلصن كلهن الى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا لانه
ظاهر علمهن وهذا صحيح لا تسمع الشهادة على الرضاع مع اختلاف الناس
فيه الا مشروحة تنفي عنها الاحتمال ويقطع بها التنازع فلو شهدن انه اخوان
من الرضاع لم تسمع شهادتهن حتى يصفن الرضاع وقد ذكرنا العدد وصفة الرضاع
يجمع ثلثة شروط احدها معاينة التقام المولود لثدي المراة الى ان يقع انيا
بعاين ومن شاهد فلم يعمل فيه على الاستدلال كالشاهد بالمقتول والغاصب والمغصوب
فلو دخل المولود في ثياب المرضعة مستترا بها لم يصح شهادتهن بالرضاع لعدم
الرؤية الممكنة قطعا واما طعمه والثاني ان يشهدن انه صرع المراة لبنا
لانه قد يلتقم ثديها فيغلل به وان لم ينزل كالذي يفعل بالمفطوم وعلمهن بوجود
اللبن الثدي يكون بالحلب فيري لبنه وهذا يحتاج اليه في الرضعة الاولى
فاما فيما بعدها فلا استعمال الخمس والمحتاج اليه ان قرب الزمان لعدم العلم
به ويحتاج الى مشاهدته بعد تطاول الزمان وبعده والثالث ان يشهدن
بوصول اللبن الى جوفه وهذا يعمل فيه على الاستدلال لا على المشاهدة فيه لتعذره
لانه اذا علم جوع الطفل وبكاءه وفقد اللبن الذي يمصه وتحرك حلقومه حركة
الشرب وسكن ما كان فيه من التلم بالتقام الثدي علم وصول اللبن الى جوفه ظاهر
الاستدلال لان غالب الظن الذي لا يوجد طريقا الى الزيادة عليه تجاوزت الشهادة
قطعا مع عدم المشاهدة لانه غاية ما يعلم به مثله كالشهادة بالانساب والاملاك

حتى جاءت بتتابع الخبر فتحررت بصفة الشهادة هذه الشروط ان تشهد
فيقول نشهد انه التقم ثديها وفيه لبن وارتضع خمس رضعات وصلن كلهن الى
جوفه فيحكم حينئذ بشهادتهم لا نقول لا ينفى الاحتمال عنها **مسألة** وان التي ترضع
ولو قال رجل هذه اختي من الرضاعة وقالت هذا اخي من الرضاعة [illegible]
فلا يحل لواحد منهما ان ينكح الاخر وصورتها في رجل وامرأة اراد النكاح بينهما
فاقر الرجل انها اخته من الرضاعة او بنته او امه او اقرت المرأة بانه اخوها
من الرضاعة او ابنها او ابوها فلا يقبل قول كل واحد منهما في التحريم مقبول لا عليهما
اذا امكن [illegible] فصاحبه عليه او كذبه وان لم يمكن [illegible] كما اذا [illegible]
ان يتساوى سنهما او يتقارب فتقول المرأة هذا ابني من الرضاعة ويقول
الرجل هذه امي من الرضاعة فيعلم استحالة هذا الاقرار فلا [illegible]
الاسلام به التحريم وقال ابو حنيفة يقبل الاقرار [illegible] به التحريم مع
[illegible] التي اما الاقرار ونغلبا الحظر وبناء على اصله فيمن قال لعبد له
هو اكبر سنا منه انت ابني يعتق عليه مع استحالة بنوته وهذا اصل [illegible]
المقبول والكلام عليه [illegible] وصفنا وعلم تحريم الرضاع بينهما بوجود
الاقرار من احدهما [illegible] الاقرار بالصفة الرضاع وذكر العدد [illegible]
الشهادة [illegible] احدهما ان الشهادة لا تصح الا عن مشاهدة فاستوى فيها شرط
المشاهدة والاقرار لا يفتقر الى المشاهدة لانه لا يشاهد رضاع نفسه
[illegible] وانما يعمل على الخبر الذي يوثق به ويصدقه والثاني ان الشهادة
التزام حق على غير [illegible] على الاحتياط [illegible] والاقرار التزام
حق على النفس [illegible] حق الاحتياط [illegible] من المعرفة فلزم حكم اقراره بها
فيما يتعلق بصفة الرضاع واما العدد فيعتبر حال الاقرار فان قال الرجل
[illegible] رضاع [illegible] ذكر العدد وان قال هي اختي من الرضاع
لم [illegible] ذكر العدد [illegible] الحقيقة [illegible] اعتراف [illegible] اخوها

التزاما لحكم التحريم بالعدد المحرم وان لم يكن من اهل الاجتهاد احتمل وجهين
احدهما لا بد من ذكر العدد ويرجع فيه اليه بعد اقراره لجهله بالتحريم المحتمل
والوجه الثاني لا يلزم ذكر العدد ولا يرجع فيه اليه بعد اطلاق الاقرار بالتحريم
كما لا يرجع اليه في صفة الطلاق بعد اقراره به كما لو اقر بانها اخته من النسب
فصل فاذا تقرر ما وصفناه من ثبوت التحريم باقرار كل واحد منهما
فانهما يمنعان من النكاح فان سبقا فسخ النكاح عليهما ولا مهر عليه ان لم يدخل بها سواء
كان الاقرار من جهته او جهتها لفساد النكاح بينهما وان دخل بها حد ان علما
تحريم الرضاع والحد عليهما ان لم يعلما ولا مهر لها ان تحرمت ولها المهر ان لم تعلم
ولكن لو كانت امة فوطئها بملك اليمين كان في وجوب الحد عليهما مع علمهما بالتحريم
[illegible] كالاخت من النسب فلو رجع عن الرضاع بعد اقراره اعتبر حال اقرارهما
فان لزمهما في الظاهر والباطن لعلمهما به لم يقبل رجوعهما فيه ظاهرا ولا باطنا
فان لزمهما اقرارهما في الظاهر دون الباطن لجهلهما به لم يقبل رجوعهما ظاهرا
وقبل باطنا فان قيل افليس لو ادعت امرأة على رجل عقد نكاح وانكرها فانه يعتبر
[illegible] له فهلا كان في الرضاع كذلك قيل لان تحريم التي انكرها غير مؤبد
ان شهدها بالاعتراف وتحريم الرضاع مؤبد فلم يستبحها بالاعتراف **مسألة**
قال الشافعي ولو اقر بعد عقد النكاح فرق بينهما فان اكذبته اخذت نصف
ما سمى لها وقد مضت هذه المسألة وقلنا ان دعوى احدهما للرضاع بعد
وجود العقد بينهما مقبول في وقوع الفرقة من قبل الزوج وغير مقبول من جهة
الزوجة لما قدمناه من الفرق بينهما في ان الفرقة عليها الزوج ولا عليها الزوجة
فلذلك قبل في الفرقة قول الزوج دون الزوجة فاما سقوط المهر قبل الدخول
ولا [illegible] الى مهر المثل بعد الدخول فلا يقبل فيه قول الزوج وان قبل قوله
في الفرقة لان العقد حق له والمهر حق عليه فقبل قوله فيما له ولم يقبل قوله

ثم اغلب مجلف الزوجة اذا كذبته ونصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده ويبنونها على العلم لانها على نفي فعل الغير يحلف بالله ما يعلم انهما ارتضعا فان نكلت عنها ردت على الزوج وحلف على البت بالله ان بينهما رضاعا يحرمها لانه كالنسب

مسألة قال الشافعي وان كانت هي المدعية افتيته ان يتق الله ويدع نكاحها بطلقة تحل بها لغيره وان كانت كاذبة واحلفه لها فان حلفت فرق بينهما وهذا صحيح اذا ادعت الزوجة الرضاع لم يخل حال الزوج معها من ثلثة احوال احدها ان يصدقها فيفسخ النكاح بتصديقه ويسقط المهر المسمى بدعواها وتحل للازواج بعد عدتها والحال الثانية ان يكذبها فلا يقبل دعواها عليه ويحلف لها الزوج ويكونان على النكاح وفي صفة يمينه وجهان احدها انها على العلم كيمين الزوجة اذا انكرت الرضاع والثاني على البت والقطع والفرق بين يمين الزوج ويمين الزوجة وان كانت على نفي فعل الغير ان يمين الزوج تصحيح العقد فاقتضى اثباتا فصارت في المستفيد كاليمين على البت فغلظت ويمين الزوجة لفسخ ما وجب بالعقد فكانت على العلم تخفيفا فان نكل الزوج عنها ردت الى الزوجة وحلفت على البت انهما بين اثنان كانت على البت والحال الثالثة ان يسكت فلا يقع في نفسه صدقها ولا كذبها فمن جوز ان يطلقها وجهان مبنيان على الوجهين في صفة يمينه احدهما يجوز ان يحلف اذا امتنع ان يمينه على نفي العلم وله ان يستمتع بها حكما وتحيّنا ان يفارقها ورعا والوجه الثاني ليس له ان يحلف اذا قيل ان يمينه على البت ويكون الحاكم مخيرا بين امرين اما ان يرد عليها اليمين فاذا حلفت فسخ النكاح بيمينها واما ان يطلقها واحدة تحل بها لغيره من الازواج وهو معنى قول الشافعي وافتيته ان يتق الله ويدع نكاحها بطلقة وهذا اولى الامرين لانها ستتزوج بالازواج فتعين عليه ان كانت في دعوى الرضاع صادقة فالنكاح مفسوخ والطلاق لغو وان لم يتبع تلبس بها وان كانت كاذبة حلت بالطلاق للازواج والله اعلم

باب رضاع الخنثى

قال الشافعي في ان كان الاغلب من الخنثى انه رجل نكح امراة ولم تنزل له بكحها حرم وان كان الاغلب انه امراة منزل لها لبن من نكاح وغيره فارضع صبيا حرم وان كان مشكلا فله ان ينكح بايهما شاء وبايهما نكح اولا اجزته ولم اجعل له ان ينكح بالاخر قد تقدم فاما هذا ذكر الخنثى وذكرنا في كل موضع منه من احكامه طرفا والاصل فيه ان الله تعالى خلق الحيوان ذكورا واناثا جمع بينهما في التناسل من الذكور والاناث وفرق بينهما في آلة التناسل فجعل للرجل ذكرا وللمراة فرجا ليجتمعا على الغشيان لما فيه من طباعهما من شهوة الاجتماع فيمتزج المنيان في الرحم وهو محل العلوق ليحفظ بالتناسل الخلق فانفرد بالذكر كان رجلا ومن انفرد بالفرج كان امراة ومن جمع له بين العضوين الذكر والفرج فهو الخنثى سمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه ماخوذ من قولهم تخنث الطعام والشراب اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره ورجل مخنث لانه شبه بالاناث في اقواله وافعاله فاذا كان كذلك فقد جعل لكل واحد من عضوي الذكر والفرج منفعتين بالتناسل عامة وخاصة فالمنفعة العامة هي البول والمنفعة الخاصة هي غشيان فاذا اجتمع العضوان في الشخص الواحد فكان له ذكر وفرج لم يجز ان يكون ذكرا وانثى ولم يجز ان يكون ذكرا لا انثى ولم يجز ان يكون ذكرا وبعضه انثى لما في ذلك من خرق العادة في تركيبها في خلقه وحفظ بها تناسل العالم ووجب ان يكون اما ذكرا واما انثى ووجد استبانة الامر في الجمع بين الذكر الدال على كونه رجلا والفرج الدال على كونه امراة فوجب ان يستدل عليه بالغالب الظاهر من منفعتهما وهو البول فان بال من الذكر كان رجلا وكان الفرج عضوا زائدا واجري عليه حكم الرجال في جميع احواله وان بال من الفرج كان امراة وكان الذكر عضوا زائدا واجري عليها حكم النساء في جميع احوالها لان وجود منفعة العضو فيه دليل على انه مخلوق له ولم للمنا سبيل

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في غلام سبي حمل اليه من الانصار له ذكر
وفرج فقال ورثوه من حيث يبول وهذا الخنثى غير مشكل وان كان يبول
منهما فيخرج بوله من ذكره ومن فرجه وجب ان يراعا اسبقهما بولا فيكون
يحكم به فان استويا في السبق وجب ان يراعا اخرهما انقطاعا لغلبته يحكم به
فان استويا في السبق والخروج فهو مشكل وقال ابو حنيفة يعتبر اكثرهما بولا
يحكم به وحكاه ابو القاسم الداركي على المذهب وانكره سائر اصحابنا وجعلوه
مشكلا فلو سبق بوله من احدهما وتاخر انقطاعه من الاخر فقد ذكر فيه وجهان
احدهما الحكم بالسبق والثاني قد استويا ويكون مشكلا فلو سبق بوله من احدهما
وكان قليلا وتاخر الاخر وكان كثيرا ففيه ثلثة اوجه احدها الحكم بالسابق
منهما والثاني الحكم باكثرهما والثالث يكون مشكلا ولو كان يبول من احدهما تارة
ومن الاخر تارة او كان يسبق احدهما تارة ويتاخر تارة اعتبر اكثر الحالين منهما فان
استويا فهو مشكل وقال بعض اصحابنا اعتبر صفة البول فان زرق فهو ذكر
وان ترشش فهو انثى وانكر سائر اصحابنا هذا الاعتبار وجعلوه مشكلا فاذا
عدم البيان من طريق المبال الذي هو اعم من معنى العضو وجب الرجوع
الى اعتبار الصفة الخاصة وهي المني وذلك يكون عند البلوغ فان امنى من ذكره
فهو رجل وان امنى من فرجه فهو امراة وان امنى منهما فلا بيان فيه واختلف اصحابنا
هل يعتبر الحيض على وجهين احدهما يعتبر بالحيض فان حاض فهو انثى وان لم يحض
فهو ذكر والوجه الثاني لا اعتبار بالحيض وان اعتبر المني لانهما يشتركان في المني
ويختلفان في مخرجه فجاز ان يكون معتبرا لانه كالبول ويختلفان في مخرجه
ولا يشتركان في الحيض وقد يجوز ان يكون الدم ليس بحيض واذا فات البيان من الذكر والفرج
باعتبار البول والمني فلا اعتبار بعدهما بشيء من اعضاء الجسد وصفاته فلا في اللحية
دليل لانها قد تكون لبعض النساء والكوسج ولا في الثدي واللبن لانه قد يكون لبعض الرجال

وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اعتبر بعدد الاضلاع فان اضلاع المراه
متساويه من الجانبين واضلاع الرجل ينقص من الجانب الايسر ضلعا لاجل ما حكي
ان الله تعالى خلق حوى من ضلع ادم الايسر وبهذا قال الحسن البصري وحكاه ابن ابي
هريره عن بعض اصحابنا ومذهب الشافعي وجمهور اصحابنا انه لا اعتبار
بعدد الاضلاع لامرين احدهما انه لو كان معتبرا لتقدم على اعتبار المبال لانه
اصل ثابت في الخلقة والثاني ما حكي عن اصحاب التشريح وما يوجد بشواهد
في البهائم بعد الذبح ان اضلاع الذكر والانثى متساويه في اليمين واليسرى وانها
اربعه وعشرون ضلعا من الجانبين وفي كل جانب منها اثنا عشر ضلعا
خمسه منها سفلى وسبعه منها اضلاع الخلف وهي التي اسفل فاذا لم يزل اشكاله
بالامارات الظاهره لخفاء دلائلها وجب ان يرجع الى الامارات الباطنة المركوزه
في طبعه فان الذكر مطبوع على ما ركبه الله تعالى فيه من شهوة الانثى والانثى
مطبوعه على ما ركب الله تعالى فيها من شهوة الذكر ليحفظ بالشهوة الغريزية
بقا التناسل ومثاله ما نقوله في لحوق الانساب عند الاشتراك والاشتباه رجعنا
انما يرجع بالقافه الى الامارات الظاهره في الجسد فاذا عدم البيان منها رجعنا
الى الامارات الباطنه في الميل بالطبع المركوز في الخلقه الى المنتمى في الانساب
فيوخذ بالانتساب الى من مال طبعه اليه كذلك الخنثى وهذه الشهوة تستعمل
بالبلوغ ولا اعتبار بها قبل البلوغ والذي يكون به الخنثى المشكل بالغا قد ذكرناه في
كتاب الصلاة فاذا بلغ اعتبرت حينئذ شهوته في الميل الى احد الجنسين فان مالت
شهوته الى النساء حكم بانه رجل وان مالت شهوته الى الرجال فانه امراه ولم يقبل رجوعه
عما اخبر عليه وحكم باحد الجنسين الا ان يظهر من دلايل اصل الخلقه ما ينقضه
وذلك بان يرجع الى شهوته عند عدم البيان في المبال [illegible] وحكم بميله
الى الرجال انه امراه ثم ينقطع بوله من الفرج ويستدر من الذكر فيحكم بانه رجل

بعد ان جرى حكم النسا عليه لان الامارات الظاهره اقوى بيانا من الامارات الباطنه
فان كان قد تزوج رجلا فسخ نكاحه وزوج امراه ان شا

فصل

واذا ثبت ما وصفنا من حال الخنثى في زوال اشكاله او في بقايه على اشكاله فحكم
من ارضعه من الاطفال معتبر بحاله فان اجري عليه حكم الرجال ونزل له
لبن فارتضع به طفل لم تنتشر به الحرمه ولم يصر ابا له من الرضاع لان الرجل
لا يصير بلبنه ابا وقال الحسين الكرابيسي يصير بلبنه ابا كالام التي تصير بلبنها
اما وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الله تعالى اثبت بالرضاع اما
ولم يثبت به ابا فقال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والثاني ان الحرمه تنتشر
بارضاع اللبن المخلوق لغذا الولد وذلك مخصوص مما خلقه الله تعالى غالبا
من البان النسا دون الرجال وصار لبن الرجل اضعف حكما من لبن البهيمه
الذي لا ينتشر به حرمة الرضاع ولان الرضاع تبع للولاده فلما كانت المراه محل
الولاده وجب ان يكون محل الرضاع واذا لم ينتشر الحرمه بلبن الرجل فقد جاز ان
ترضعه له ان كانت المرضع بنتا ان يتزوجها لا يعتد بها للشبه فان تزوجها لم
ينفسخ نكاحه لعدم حرمته وان اجري على الخنثى حكم النسا وابيح له التزويج بالرجال
انتشرت الحرمه عن لبنه قبل التزويج وبعده لان لبن النسا مخلوق للاغتذا
وليس حمل الرجل شرطا فيه وان كان سببا لنزوله في الاغلب وصار كالبكر اذا
نزل لها لبن فارضعت به طفلا انتشرت به حرمه الرضاع وان كان من غير جماع
فلو حكم بانتشار حرمه اللبن بما اجري عليه من احكام النسا ثم زوج رجلا ثم رد حكمه
الى طبع الرجال وقال انا رجل نظر فان كان ذلك بما ادعاه من انتقال الشهوه لم
يقبل منه لانه متهوم فيه وكان على حكمه الاول في انه امراه وكان الزوج على
نكاحه لكن يقال له نختار لك في الورع ان تفارقها ان صدقتها وان كان ذلك بالامارات
الظاهره في البول والمني الذي لا يتهم فيه قبل منه وتنتقل عن احكام النسا
الى احكام الرجال وانفسخ نكاح الزوج وبطل ما انتشر من حرمه الرضاع وكره
له ان كان الولد بنتا ان يتزوجها وابيح له ان يتزوج امراه بعد ان يتزوج
وان كان على اشكاله لم ينفذ ذهب بعض اصحابنا الى انه اذا فات البيان بالامارات
الظاهره والباطنه لتكافيهما وعدم الشهوه المركوزه في الطبع صار نزول اللبن
بيانا لانه لا ينزل في الاغلب الا من امراه ولعتبار الاشكال بالاغلب منهما الا اللبن واجري
عليه احكام النسا وانتشرت الحرمه عن لبنه وقد حكى هذا الوجه ابن ابي هريره
ومن ذهب الى هذا اختلف عنه في ظهور اللحيه هل يصير بيانا عند عدم البيان
على وجهين احدهما يصير بيانا كاللبن والثاني لا يصير بيانا لانه لما لم يكن عدم اللحيه
دليلا على الانوثه لم يكن وجودها دليلا على الذكوريه والذي عليه جمهور اصحابنا
وهو الظاهر من مذهب الشافعي انه لا يصير اللبن واللحيه بيانا لانهما قد يشترك فيه
الجنسان وان كان نادرا فلم يصر بيانا واذا فات البيان ودام الاشكال وارضع
بلبنه مولودا فالحكم فيه بانتشار الحرمه لجواز ان يكون رجلا ولا يعدم فيها
لجواز ان يكون امراه وكان على الوقف ما بقي في الاشكال لانه ما من وقت الا وقد
يجوز ان يحدث فيه ما يزول به الاشكال فاذا بطل ذلك وقف والله اعلم

كتاب النفقات

قال الشافعي قال الله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا يكثر من تعولون
قال وفيه دليل على ان على الرجل نفقه امراته وانه يجب ان يقتصر الرجل على واحده
وان ابيح له اكثر والفضل الى اخره. اما وجوب النفقات باسبابها المستحقه
لان لا يجد الناس بدا منه لعجز ذوي الحاجه عنها وقدره ذوي المكنه عليها
لما يتلف الخلق بوجود الكفايه فجعلها الله زكاة عليهم لا يستغني بعضهم عن
بعض لعموم مصالحهم وجعلها للاقارب بانساب واسباب معونه ومواساه بعض
لمن يجب له على بعض توجبها من نسب او سبب فمن ذلك نفقات الزوجات واجبه
على الازواج بالكتاب والسنه والاجماع والمعقول فاما الكتاب فقوله تعالى قد علمنا

ما فرض الله عليهم في ازواجهم فدل على وجوب النفقة لانها من الفروض وقد صرح بذلك
في قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه
الله فامره بها في يساره واعساره وقال تعالى الرجال قوامون على النسا بما فضل
الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فدلت على وجوب النفقة من وجهين
معقول ونص فاما المعقول منها فقوله الرجال قوامون على النسا والقيم على غيره هو
المتكفل بامره والنص منها قوله وبما انفقوا من اموالهم وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف فنص على وجوبها بالولادة في الحال التي تشتغل بولدها عن استمتاع
الزوج ليكون ذلك اوكد في وجوبها عليه في حال استمتاعه بها وقال تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلما اوجب نفقتها بعد الفراق اذا كانت حاملا
كان وجوبها قبل الفراق اولى وقال تعالى ما استدل به الشافعي فان خفتم الا
تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا قال الشافعي معناه
ان لا يكثر من تعولون فلولا وجوب النفقة عليه لما كان لحسبته العيال تاثير واعترض
على الشافعي ابن داود وبعض اهل اللغة في تاويل هذه الاية وقالوا
معنى الا تعولوا اي لا تجوروا فاما كثرة العيال فيقال منه اعال يعيل فكان العدول
عن هذا التاويل جهلا بمعنى اللغة وعدولا عما تقدم في الاية من قوله فان خفتم
الا تعدلوا فواحدة والجواب عن هذا الاعتراض من ثلثة اوجه احدها ان
تاويل الشافعي اصح لانه شرع ولغة فاما الشرع فما روي عن ابن
مسعود انه قال ذلك ادنى الا تعولوا الا يكثر من تعولون فكان هذا التاويل قراة ابن
مسعود لفظا متلوا حكاه الساجي عن الفرا وقال الجرمي هذا من قراة ابن
مسعود وروى ابو صالح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه قال خير الصدقة
عن ظهر غنى واليد العليا خير من السفلى وابدا بمن تعول واما اللغة فقد حكى ثعلب
عن سلمة عن الفرا عن الكسائي انه قال سمعت العرب تقول عال يعول معناه كثر
عياله قال ابن الانباري ومنه اخذ عول الفرايض لكثرة سهامها بهذا الجواب

والجواب الثاني انه من الاسما المشتركة بين ثلثة معاني يقال عال يعول بمعنى
جار يجور وبمعنى مان يمون وبمعنى اكثر العيال فهو يكثر مرفنا وله الشافعي
باحد معانيه وبه قال ابن مسعود وزيد بن اسلم وطاوس والجواب الثالث ان
حقيقته في اللغة ما ذكروه ومجازه فيما ذكرناه فكان حمله على مجازه دون حقيقته
اولى من وجهين احدهما ان حقيقته في الجور قد استفيدت بقوله فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة وحمله على كثرة العيال استفادة المجاز بقوله ذلك ادنى ان لا تعولوا فكان
حمل الاية على معنيين اولى من حملها على احدهما والثاني ان كثرة العيال يؤدي الى
الجور فعبر عنه بالجور لانه يؤول اليه كما قال تعالى اني اراني اعصر خمرا ولم يعصر
الا عنبا فسماه خمرا لانه يؤول الى ان يصير خمرا وهذا مشهور في كلام العرب واستعارهم
واما السنة في نفقة الزوجات فما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان
عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه فقال
يا رسول الله معي دينار قال انفقه على نفسك قال معي اخر قال انفقه على ولدك قال
معي اخر قال انفقه على اهلك قال معي اخر قال انفقه على خادمك قال معي اخر
قال انت اعلم وروى غير الشافعي عن وكيع ابن الجراح عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري
عن ابي هريرة انه قال بعد دينار الخادم معي اخر لم يذكر غيره قال انفقه في سبيل الله
وهو ادناها اجرا قال ابو سعيد المقبري فكان ابو هريرة اذا حدث بهذا الحديث
قال يقول ولدك انفق علي الى من تكلني وتقول زوجتك انفق علي او طلقني ويقول
خادمك انفق علي او بعني وهذا اعم حديث في وجوب النفقة لانه جمع فيه بين
وجوبها بنسب وسبب وروى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله
عليه قال كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقول وفيه وجهان احدهما انه يهمل الخروج الرو
من سائر اعماله والثاني انه عام يدخل الزوجة في جملة عموم ويروى الشافعي
عن انس ابن عياض عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عايشة ان هند

الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه
لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شي فقال خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف فدل على هذا الخبر على وجوب نفقة الزوجة والولد
واستفيد منه سوى ذلك دلائل على احكام منها جواز بروز المراة فيما عرض من
حاجة ودل على جواز سوالها فيما اختصت بها وتعبيرها من الاحكام ودل على جواز كلامها
للاجانب ودل على جواز ان يوصف الانسان بما فيه وان كان ذما اذا تعلق بما ليس بغيبة
لانها نسبت ابا سفيان الى الشح وهو ذم ودل على ان صاحب الحق اذا جحده
او من عليه الحق لانه اذنها في اخذ ما يكفيها وولدها على انه ياخذ ان ياخذ
حقه من غير جنسه اذا عدم الجنس لانه لم يعين على احدها استحقه من عوض او لما ليس
ودل على وجوب النفقة بالمعروف من غير سرف ولا تقصير لقوله خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف ودل على جواز القضا على الغايب لانه حكم على ابي سفيان بالنفقة
ولم يكن حاضرا او دل على ان للحاكم ان يحكم بعلمه لانه حكم لها بالنفقة من مال ابي
سفيان لعلمه بانها زوجته ودل على ان للام ولا يمنع ولدها اذا كان صغيرا
لقوله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف واما المعقول من معاني الاصول فهو
ان الزوجة محبوسة المنافع عليه وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها
فوجب لها مونتها ونفقتها كما يلزم للمولى الموقوف على خدمته كما يلزم الامام
في بيت المال نفقات اهل الفي لاحتباس نفوسهم على الجهاد **فصل** فاذا ثبت
ان نفقات الزوجات واجبة فقد اباحه الله تعالى ان ينكح اربعا لقوله مثنى وثلث وربع
وندبه الى الاقتصار على واحدة بقوله فان خفتم الا تعولوا فواحدة فذهب ابي
داوود وطايفة من اهل الظاهر الى ان الاولى به ان يستكمل نكاح الاربع اذا قدر
على القيام بهن وانتبعا واحد لان النبي صلى الله عليه لم يقتصر عليها واستحب الشافعي
ان يقتصر على واحدة وان ابيح له اكثر منها لما ليس من الجور بالميل الى بعضهن
او بالعجز عن نفقاتهن [illegible] اولى الامرين عندي [illegible]

فان كان ممن تقنعه الواحدة فالاولى ان لا يزيد عليها وان كان ممن لا تقنعه الواحدة
لقوة شهوته وكثرة جماعه فالاولى ان ينتهي الى العدد المقنع من اثنتين
او ثلاث او اربع ليكون اعف لطرفه واعف لفرجه والله اعلم **مسالة**
قال الشافعي وفي القرآن والسنة بيان ان على الرجل ما لا غنا بامراته عنه
من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التي لا تقدر على ما لا صلاح لبدنها من زمانة
ومرض الى اخر الفصل كلام المزني قد مضى الكلام في وجوب نفقتها فهو
فاما نفقة خادمها اذا كان مثلها يخدم فما تواجب عليه لقول الله تعالى وعاشروهن
بالمعروف والخدمة من المعهود المعروف ولقول النبي صلى الله عليه لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان الخادم من المعروف ولانه من اسباب الاستمتاع
الكامل فلزمه لها كالنفقة الكاملة واما اذا لم يكن مثلها يخدم وما تفتاها الخدمة
بنفسها لم يلزمه نفقة خادمها لانه خارج من جملة المعروف المامور به في حقها
والاعتبار بالعرف في ذلك من وجهين احدهما عرف القدر والمنزلة فان عرف
ذوي الاقدار بشرف او نسب ان يخدمهم غيرهم بل الخدمة انفسهم عرف
من الخفض قدره فالخطف رتبته ان يخدم نفسه والخدم والوجه الثاني عرف
البلاد فان عادة اهل الامصار ان يستخدموا ولا يخدموا وعادة اهل السواد
ان يخدموا ولا يستخدموا فاذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها الا بالقدر وذوي الاقدار
وسكان الامصار لزمه نفقة خادمها الا ان يكون من اهله فيلتزم لها من حاضها
وان لزمه نفقة خادمها لانه من جملة نفقاتها وان لم يلزمه عن الزوج الواحد والمكتسب
الا ان الخدمة قد تجب في حقوق الزوجات والخدمة حقوق الزوا والمكتسب
ولا اعتبار بخدمتها بما لحقه بنفسها فان كانت ممن يخدم مثلها فتزوجت
عن الخدمة لم يلزمه نفقة خادمها وان كانت ممن يخدم مثلها فتبدلت في الخدمة
لزمه نفقة خادمها ولا يلزمه لها نفقة اكثر من خادم واحد وان جلت

وقال مالك ان لم يشتغل بخادم واحد لجلالة القدر وكثرة الحشم اخدمها من خدم
عادة مثلها من عدد الخدم اعتبارا بالعرف وهذا فاسد لان ما زاد على الخادم
الواحد معتد لزينة او اصطمال وذلك غير مستحق على الزوج وحكم ما زاد على الخادم الواحد
حكم من شهد الوقعة بافراس فانه لا يعطى الا سهم فرس واحد وما عداه لعدة او زينة

فصل فاذا ثبت استحقاق الخدمة فالكلام فيها يشتمل على فصلين احدهما
صفة الخدمة والثاني من يقوم لها بالخدمة فاما صفة الخدمة فهي نوعان خارجة
وداخلة فاما الخارجة فيجوز ان يتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك واما
الداخلة فلا يجوز ان يقوم بها الا احد ثلاثة اما النساء واما ذو محرم من الرجال واما صبي
لم يحتلم وفي الشيخ الهرم والمملوك وجهان من اختلاف اصحابنا في عورتها معهما فاما اذا اراد
ان يستخدم لها من خالف دينها من اليهود والنصارى ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي اسحق المروزي يجوز لحصول الخدمة بهم ولانهم ربما كانوا اذل نفوسا واسرع في الخدمة
والوجه الثاني ليس له ذلك لان النفس ربما عافت استخدامهم ولانهم ربما لم يؤمنوا
لعداوة الدين فعلى هذا يجوز ان يتولوا الخدمة الخارجة ولا يتولوا الخدمة
الداخلة فان وجها واما من يقوم لها بالخدمة فالزوج بالخيار بين ثلاثة امور اما ان يشتري
خادما يقوم بخدمتها واما ان يكتري لها خادما واما ان يكون لها خادم فينفق عليه و
في هذه الثلاثة اليه دونها لان حقها في الخدمة فاما ان اراد الزوج ان يخدمها بنفسه
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي ابن ابي هريرة له ذلك لانه استعاض
بخدمته والوجه الثاني ليس له ذلك ايضا فقد تحتشمه في الاستخدام فيلحقها النقص
ولو قالت اريد ان اخدم نفسي واخذ اجرة خادمي لم يكن لها ذلك كالعامل في
المضاربة له ان يستأجر للعمل اجراء وليس للعامل ان يعمل بنفسه لم يكن له ان ياخذ
اجرة عمله وكذلك لو تطوع ان يخدمها سقط حق نفقة الزوج سواء
تطوع بالخدمة عنها او عن الزوج واذا كان كذلك فلا يخلو حال
الخادم من ثلاثة احوال احدها ان يكون مضمونا اما الملك على الزوج نفقته

نفقته وزكاة فطره سواء كان ملكا لها او للزوج والحال الثاني ان يكون مكترى فعلى الزوج
اجرته ولا يلزمه نفقته ولا زكاة فطرته والثالث ان يكون متطوعا فلا يلزم
الزوج اجرته ولا نفقته **فصل** فاما المزني فانه راى الشافعي قد اوجب
نفقة خادمها في موضع ولم يوجبها في موضع اخر فوهم وتصور انه على احد قولين
وانما اختلف جوابه لاختلاف حالين واختلف اصحابنا فيهما على وجهين احدهما ان الموضع
الذي اوجب فيه نفقة خادمها اذا كان مثلها مخدوما والموضع الذي اسقط
فيه نفقة خادمها اذا كان مثلها غير مخدوم والوجه الثاني ان اختلاف حاليه
على غير هذا الوجه فالموضع الذي اوجب فيه نفقة خادمها اذا كان مستكرا والموضع
الذي اسقط فيه نفقة خادمها اذا كان يملكه ثم توهم المزني من وجه اخر فقال
فلما وجب زكاة فطرته ولم يوجب نفقته وهذا اظهر وهما من الاول لان
زكاة الفطر انما تلزم الملزوم النفقة وقد يلزم النفقة وان لم يلزم زكاة الفطر

مسئلة قال الشافعي وينفق المكاتب على ولده من امته وهذا صحيح
ولولد المكاتب حالتان احدهما ان يكون من زوجة والكلام فيه ياتي والثاني
ان يكون من امة اشتراها في كتابته فولدها باذن السيد او بغير اذنه فهو لاحق
به بالملك لشبهة الملك وهو تابع لابيه يعتق بعتقه ان ادى ويرق برقه ان عجز
واذا كان كذلك لزمه ان ينفق عليه مما بيده من مال الكتابة وان يمتنع على العبد
ان ينفق على ولده لامرين احدهما ان المكاتب يجوز تصرفه والعبد لا يجوز تصرفه
والثاني ان ولد المكاتب من امته تابع له ان عتق وعائد الى سيده ان رق وكذلك
ولد العبد وان عتق فلا له لا يجوز ان ينفق منه على ولده وان كان قد ملكه السيد
وهو ولده مملوك للسيد وما بيده ملك للسيد فجاز ان ينفق من مال السيد على مملوكه

مسئلة قال الشافعي ولو كانت امرأته مكاتبة وليست كتابتهما واحدة
وامرأتهما واحد ولدت له في الكتابة اولاد فنفقتهم على الام لانها احق بهم

ويعتقون بعتقها اما ولد المكاتب من زوجته فلا يخلو امره من ثلاثة احوال احدها ان
يكون من حرة فهو حر ونفقته على امه دون ابيه لان ما بيد الاب المكاتب موقوف
على سيده بان يصير اليه بالاداء ان عتق او بالملك ان عجز ورق فلذلك منع الانفاق
على ولده الحر لانه لا حق فيه للسيد ولم يمنع من الانفاق على ولده من امته لما فيه
من حق السيد واذا سقط نفقته على الاب وجبت على الام كما لو اعسر بها الاب
الحر والحال الثانية ان يكون ولده من مملوكة فهو مملوك لسيد الام ونفقته عليه وسقط
عن امه لرقها وعن ابيه لكتابته والحال الثالثة ان يكون ولده من مكاتبة فلا يكون الولد
تبعا للاب وهل يكون تبعا لامه او ملكا لسيدها على قولين احدهما يكون ملكا لسيدها
وحكمه له بيعه فعلى هذا يكون نفقته على سيدها دونها ودون الاب والقول الثاني
انه يكون تبعا لها يعتق بعتقها ويرق برقها فلما في ولد المكاتبة من شبه فعلى
هذا يكون نفقته على امه دون ابيه لانه تبعها في العتق والرق دون الاب
فان اراد الاب ان ينفق عليه تطوعا نظر في الابوين فان كانا مكاتبين لسيدين لم يجز للاب
ان ينفق عليه لان سيد الاب لا حق له في ولد المكاتبة وان كانا لسيد واحد
كاتبهما في عقد واحد او في عقدين جاز للاب ان ينفق عليه وان وجبت على
الام لان لسيده حقا في ولده **مسئلة** قال الشافعي وليس على العبد ان
ينفق على ولده من امراة حرة ولا امة وهذا صحيح لانه ان كان من حرة فهو حر
ونفقة الولد الحر واجبة على الحر من ابويه دون المملوك وان كان من مملوكة
فهو مملوك لسيد الام ونفقة المملوك على سيده دون ابيه فان قيل افليس العبد
تلزمه نفقة زوجته فهلا وجبت عليه نفقة ولده قيل لان نفقة الزوجية
معاوضة في مقابلة الاستمتاع فلما ملك الاستمتاع ملك عليه ما في مقابلته
من النفقة وليست نفقة الولد كذلك لانها مواساة وليس العبد من اهلها
ولذلك سقطت عنه الزكاة لخروجه من اهل المواساة والله اعلم

214

باب قدر النفقة

قال الشافعي
النفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المعسر قال الله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته الاية وهكذا قال نفقات الزوجات مقدرة تختلف باليسار والاعسار
ويعتبر فيها حال الزوج دون الزوجة فان كان موسرا انفق مدين وان كان
معسرا انفق مدا وان كان متوسطا انفق مدا ونصفا وقال ابو حنيفة
ومالك نفقة الزوجة معتبرة بكفايتها والاعتبار بيسار الزوج واعساره
فخالفوا في الاحكام الثلاثة فلم يجعلوها مقدرة واعتبروها بحال الزوجة والمخالفة
باليسار والاعسار واستدلوا على ذلك بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر الكفاية في احدهما تبعا وجمع بينها وبين ولدها
ونفقة ولدها معتبرة بالكفاية وهو اذا اثبتها تستحق فدل على ان الكفاية معتبرة
في القدر المستحق ولان نفقتها في مقابلة تمكين الزوج من الاستمتاع والتمكين
بكفاية الزوج فوجب ان يكون ما في مقابلته من النفقة معتبرا بكفاية الزوجة
كالمقاتلة لما كانوا في كفاية المسلمين جهادا عنهم ثم استحقوا على المسلمين ما يكفيهم
قدر كفايتهم ولان استحقاق النفقة يكون من ثلاثة اوجه بنسب وزوجية
وملك فلما كان المستحق بالنسب والملك معتبرا بالكفاية وجب ان يكون المستحق بالزوجية
معتبرا بالكفاية وتحريره انها جهة تستحق بها النفقة فوجب ان تكون معتبرة
بالكفاية كالنسب والملك ودليلنا قول الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فدلت هذه الاية على اعتبار النفقة
بالزوج واحوالها بيساره واعساره فسقط بذلك اعتبارها بها والجديد
حمله على نفقة المرضعة لانها تختلف باليسار والاعسار لانها اجرة
مقدرة ولان المال المستحق بالزوجية يجب ان يكون مقدرا كالمهر ولان

ما استقر ثبوته في الذمة من الاطعام اذا لم يسقط بالاعسار كان مقدرا
بالكفارات وان اعتبارها بالكفاية يفضي الى التنازع في قدرها
فكان تقديرها بالشرع حسما للتنازع فهو اولى كفدية الحج وإما الجواب
عن حديث هند فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لها ان تاخذ بالمعروف والمعروف
ان لا تاخذ في الاعسار ما تاخذه في اليسار واما الجواب عن استدلالهم
بانها في مقابلة الاستمتاع المعتبر بالكفاية كالمهاجرين فهو ان نفقة الزوجة
في مقابلة بدل البضع لعقد يجري عليه حكم العوض في التقدير وخالف الرزق
المجاهدين الذي لا يعقد والجزية عليه حكم العوض واما الجواب بالانتفاع
عن اتمام الكفاية فجاز ان ينتهي بها قدر الكفاية واما الجواب عن قياسهم على
نفقات الاقارب والمماليك والمعنى فيها انها مستحقة عن عين فجاز
ان يكون غير مقدرة ونفقة الزوجة مستحقة عن بدل فوجب ان يكون
مقدرة كالاجور والاثمان **فصل** فاذا ثبت تقديرها فقد قال الشافعي
النفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المعسر وقد ذكرنا ثلاث نفقات موسر
ومعسر ومتوسط مقتض نفقتين لانه جعلهما نوعا اراد المعتبر في الشرع
سنا راعتبار والثالثة معتبرة بالاجتهاد لتوسطها بين اليسار
والاعسار **مسئلة** قال الشافعي واقل ما يلزم المقتر لامراته ان
كان الغالب ببلدها انها لا تكون الا مخدومة وخادم واحد اما النفقة
مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد
الغالب فيها من قوت مثلها والكلام في هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول
احدها في مقدار النفقة والثاني في جنسها والثالث في صفتها فاما
مقدارها فهو مختلف باليسار والاعسار والتوسط فوجب ان يكون المقدار
مختلفا باختلاف الاحوال وان اعتبر باصل مجمع عليه ووجد المقدار منه

فكان اولى الاصول بها الكفارات لامرين احدهما انه اطعام يقصد به
سد الجوعة والثاني انه طعام يستقر ثبوته في الذمة ثم وجدنا اكثر
الطعام المقدر في الكفارات فدية الاذى فقدرها لكل مسكين مدين فجعلناه
اصلا لنفقة الموسر لانا وجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدين ولانه
اكثر ما تمتاز به الانسان في الغالب ثم وجدنا اقل الطعام المقدر في الكفارات
كفارة الوطء في شهر رمضان عليه لكل مسكين مد فجعلناه اصلا لنفقة
المعسر فاوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدا ولانه اقل ما يكتفي به
الانسان في الغالب ثم وجدنا المتوسط مرتبطا على حال المقتر وبعض
حال الموسر فلم يعتبر بالمعسر لما يدخل على الزوجة من بعض النقصان
ولم يعتبر بالموسر لما يدخل على الزوج من حيف الزيادة فعدلنا بالتوسط
بين الامرين واوجبنا عليه مدا ونصفا لانه نصف نفقة موسر ونصف
نفقة معسر فاما الموسر فهو الذي يقدر على نفقة الموسر في حق نفسه
وكل من يلزمه نفقته من كسبه الا من اصل ماله واما المعسر فهو الذي القادر
ان ينفق من كسبه على نفسه وعلى من يلزمه نفقته الا نفقة المعسر
وان زاد عليها كانت من اصل ماله الا من كسبه واما المتوسط فهو
الذي يقدر ان ينفق من كسبه على نفسه وعلى من يلزمه نفقته نفقة
المتوسط فان زاد عليها كانت من اصل ماله وان نقص عنها فضل من
كسبه فيكون اليسار والاعسار معتبرا بالكسب في وجوب النفقة والتعيين
باصل المال كما يعتبر ذلك في الكفارات وسوا كان المقدر المد وحده
وهو يشبعها او كان زائدا او ناقصا او على شبعها فان الزيادة ملك لها
وان نقص لم يلزمه على المقدر به كانت الزوج بالخيار بين تمليكها ما فيه
شبعها وبين ان يملكها من النفقة وانما فعل ذلك احتياطا فان ملكها

فلم يقدر على الاكساب فاشبهها صارت من اهل الصدقات باحد بانفيها سهما
من الزكاة والكفارات **فصل** واما جنس النفقة فهو
الغالب من قوت بلدهما لقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وذلك اشارة الى العرف وان الكفارات معتبرة بالنفقات
لقول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ثم كانت الكفارات من غالب
الاقوات فكانت النفقات بذلك اولى واذا كان كذلك فغالب قوت
اهل الحجاز التمر وغالب قوت اهل الطائف الشعير وغالب قوت اهل
اليمن الذرة وغالب قوت اهل العراق البر وغالب قوت اهل
طبرستان الارز فيعتبر غالب بلدهما فيعطيها منه فان اختلف
قوت بلدهما وجب لها الغالب من قوت مثلهما فان كان مختلفا كان
الزوج مخيرا دونها فان كانا من بلدين يختلف قوتهما نظر فان نزلت
في بلده اعتبر الغالب من قوت بلد الزوج وان نزل عليها في بلدها
اعتبر الغالب من قوت بلد الزوجة فان لم يالف الزوجة الا ما
خالف قوت بلدها فلها ذلك فلو اختلف فان نشزت فابى ليه يقوت
بلد بهما الواسفلا عن بلدهما الى بلد قوته يخالف لقوت بلدهما اربه
ان ينفق عليها من غالب قوت البلد الذي انتقلا اليه دون البلد الذي
انتقلا عنه سوا كان اعلى او ادنى لان النفقة تجب وقت بعد وقت
فكانت لها في كل بلد بحكمه **فصل** فاما صفة جنس النفقة فهو
من البر او الشعير او الارز او الذرة دون الدقيق والخبز وان
كان انفع لها لان البر اعظم مؤنته وجنسه لا امرين احدهما انه يجب
مستحقة من طعومه وحبوبه لان ادخاره وان دل على الثاني
لشبهه في الكفارة التي لا يجب فيها الا الحب دون الدقيق والخبز

فاذا وجب لها الحب نظر فان كانت عادة امثالها ان يتولوا طحن اقواتهم
وخبزها بانفسهم كاهل السواد كان مباشرة طحنه وخبزه عليها دون الزوج
وان لم تجر عادة امثالها بمباشرة طحن اقواتهم وخبزها بانفسهم كان الزوج
بالخيار بين ان يدفع اليها اجرة الطحن والخبز وبين ان يقيم لها من يتولى طحنه
وخبزه وان قيل فاذا افضى حقها الى الحب كانت الحاجة احق قيل ان لها ان تبيع حبه
وتشتريه ان تشاء فان اراد الزوج ان يدفع اليها قيمته لم يجبر الزوجة
على قبولها ولو طلبت الزوجة القيمة لم يجبر الزوج على دفعها ولو اتفقا على
القيمة فهي تجوز لها وجهان احدهما الجواز كالمسلم وكالزكوات والكفارات والوجه
الثاني لا يجوز لاستقراره في الذمة بخلاف المسلم ولمعنى بخلاف الكفارات
الفرض **مسئلة** قال الشافعي ولخادمها مثله وهذا اذا كان مثلها
يخدم وما اخدمها مملوكا لها او له فعليه حسب نفقته لكن ان كان الخادم له فنفقته
معتبرة بكفايته كسائر مماليكه وان كان الخادم مملوكا لها فنفقته محسوبة بحسب حال
الزوج في يساره واقتاره وتوسطه فان كان موسرا فقد ذكرنا ان نفقته
مدان فيكون نفقة خادمها مد وثلث لكونه تابعا لها فلم يساويها ولم يعط منها
ونصفا لان التابع يساوي بمتبوعه ونفقة زوجة المتوسط وافضى بعلى مد ونصف
ثلثا نفقة زوجة الموسر وان كان الزوج متوسطا فنفقته مد ونصف ونفقة
خادمها مد واحد وذلك ثلثا نفقتها وان كان الزوج مقترا فنفقته مد ونفقة
خادمها مد واحد فقد كان القياس يقتضي ان يكون ثلثا مد
وانما ساوى بينهما لانه لم يقم بدن بما دون مد فلذلك سوى بينهما
فانه للضرورة الداعية الى التسوية كما تعد والحدود تنقص بالرق
عن حال الحرية فيما يتبعض من الحد او الشهود والكلدة سوى بينهما فيما لم
يتبعض من الحمل وقطع السرقة **مسئلة** قال الشافعي ومكيلة من ادم بلادها

رسا كان وسمنا نقدر ما تلقيها وصفت مواسا الادم من المعروف المالوف
لان الطعام لا يساغ الا به في الاغلب فاوجبناه لها عرفا واذا كان
ادمها سمنا فعليه ان يعطيها دهنا وهذا خارج منه على عرف البلاد
التي يأتدم اهلها بالدهن ومن البلاد ما يأتدم اهلها باللحم فيكون ادمها
لحما ومنها ما يأتدم اهلها بالسمك فيكون ادمها سمكا ومنها ما يأتدم اهلها
باللبن فيكون ادمها لبنا ونحو هذا ما ذكره الشافعي من ادام الدهن ويكون ما
عداه في معناه والبلاد التي يأتدم اهلها بالدهن يختلف جنسه باختلاف
البلاد فادام اهل الحجاز السمن وادام اهل الشام الزيت وادام اهل
العراق الشيرج فيعطيها جنسه من عرف البلد من سمن او زيت او شيرج
فاما مقداره فمعتبر بالعرف المستعمل فقال لم تكفي ادام كل مد طعام
من الدهن فاذا قيل كل مد يكفي في ادامه باوقية من دهن جعلت ذلك مقدارا منها
في ادام فان كان موسرا يجب عليه في نفقتها مدان من حب وجب عليه ادامها
اوقيتان من دهن وان كان متوسطا يجب عليه مد ونصف وجب لادامها اوقية
ونصف وان كان مقترا وجب عليه مد وجب لادامها اوقية وكذلك ادام خادمها
يعتبر بقوته من الحب فان كان له مد وثلث من الحب كان له اوقية وثلث
من الدهن وان كان له مد من الحب كان له اوقية من الدهن ثم يراعى بعد الدهن
ما عداه فان كان لهم بالبلد عادة اعتبرت عادتهم وان كانوا يأكلون اللحم في كل اسبوع
مرة واحدة فالاولى ان يكون في يوم الجمعة لانه عرف من ابالهم الاكل وان
كانوا يأكلونه في كل اسبوع مرتين اوجبته لها مرتين احدهما في يوم الجمعة
والاخرى يوم الثلثا لانه عرف من يأكله مرتين وعلى هذا العبرة في العرف
المعتبر فيه فاما مقدار اللحم الذي يستحقه فقد قدره برطل واحد في
اليوم الذي يستحقه فيه وليس لهذا المقدار عام في جميع الناس

وانما المعتبر ان فهو عرف بلاده بالحجاز ومصر فاما في البلاد التي جرت
عادة اهلها ان يأتدم الواحد منهم في اليوم باكثر من رطل من اللحم فقدره
معتبر بعرفهم في الزيادة والنقصان وان قيل لم جعلتم الحب مقدرا
لا يعتبر فيه العرف وجعلتم الدهن واللحم معتبرا بالعرف قيل لان الحب يتقدر
بالشرع فسقط اعتبار العرف فيه والادم لم يتقدر الا بالعرف فوجب
اعتباره فيه وما اعتبرناه من عرف الازواج في ادامها اعتبرناه في عرف الخادم
في ادام خادمها **مسألة** قال الشافعي ويفرض لها من دهن ومشط اقل ما
يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لانه ليس بالمعروف لها وهذا كما قال يجب
بعضها على الزوج ما تحتاج اليه من الدهن لترجيل شعرها وتدهين جسدها
اعتبارا بالعرف وان من حقوقه عليها استعمال الزينة التي يدعوه اليها ان كان
الاستمتاع بها وذلك معتبر بعرف بلادها فمنها ما يدهن اهله بالزيت
فهو المستحق لها ومنها ما يدهن اهله بالشيرج كالعراق فهو المستحق لها ومنها
ما لا يستعمل نساؤها فيه الا ما طيب من الادهان بالبنفسج او الورد فيستحق دهنها
ما كان مطيبا فاما مقداره فمعتبر بها بمثلها واما وقته فهو في كل اسبوع مرة
لانه العرف وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال ادهنوا يذهب البؤس
عنكم والدهن في الاسبوع يذهب بالبؤس قال الشافعي والمشط يعني به
الة المشط من الادوية والعلة اذا كان في كل من عرف بلادهم وما
الكحل فما كان منه للزينة كالاثمد فهو على الزوج لانه من حقوق الاستمتاع وما كان
منه للدواء فهو على الزوجة لشبهه بالادوية فان قيل فهي الى الدواء احوج منها
الى الدهن فكان بان يجب على الزوج احق قيل لان الدواء يستعمل لحفظ الجسد لما
كان عليها والدهن يستعمل للزينة فكان عليه لان الزينة له وحفظ الجسد لها
وجرى الزوج مجرى المكري يلزمه بناء ما استهدم من الدار المكراه دون تنميتها

فاما دخول الحمام فهو معتبر بالعرف فان لم تجر عادة اهلها بدخول الحمام كالقرى
لم يجب على الزوج وان جرت به عادة اهلها كالامصار كان عليه ان ياذن لها
في كل شهر مرة الا ان تكون النسا يقتنعن به وليخرجن به من دنس الحيض الذي يكون في كل
شهر مرة في الغالب واما الحنا والاختضاب والاختضاب به في اليدين والرجلين
فان لم يطلبه الزوج لم يلزمه ولم يلزمها وان طلبه الزوج وجب عليها فعله ووجب
على الزوج ثمنه وروي عن النبي صلى الله عليه انه لعن السلتا والمرها والسلتا
التي لا تختضب والمرها التي لا تكتحل تفعل ذلك اذا كرهتن ازواجهن
فلذلك لعنها فاما الطيب فما كان منه يراد لقطع السهوكة والخبث فهو مستحق على الزوج لها
وما كان منه مستعملا للتلذذ والاستمتاع بها فهو حق للزوج والخيار
عليه فان قام به لزمها استعماله وان لم يقم به لم يستحق المطالبة به **فصل**
فاما خادمها فلا يستحق عليها دهنا ولا مشطا لانها زينة تقصد في الزوجات
دون الخدم فاما ما احتاج اليه من الدوا فيستحق عاما لكم من الزوجين وان كان
ملكا له واوه عليه بخلاف الزوجة التي لا يجب دواها على الزوج لان هذا
من حقوق الملك وان كانت الخادم ملكا لها كان دواوه عليها **مسئلة** قال
الشافعي وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها به ببلدها عند المقتر من القطن
الكوفي والبصري وما اشبه ذلك اما كسوة الزوجة فمستحقة على الزوج لقول
الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان اللباس مما لا تقوم
الابدان الا به لدفع الحر والبرد لانه يجري في استحقاقه على الزوج مجرى القوت
واذا وجبت الكسوة تعلق بها ثلثة احوال احدها عدد الثياب والثاني
جنسها والثالث مقدارها فاما العدد فاقل ما تستحقه على الزوج ثلثة اثواب
في الصيف واربعة في الشتا قميص لجسدها وقناع لراسها وسراويل لوسطها ومئزر
والرابع جبة تختص بالشتا فاما الملحفة والخيط فانما يحتاج اليها

الى الخروج التي يلحقها وللزوج منعها من الخروج فسقط ما اختلف الى
خروجها وهو الخف وبعد ما يستوي في عدده زوجة الموسر والمعسر
في الامصار والقرى ولان كان في سكان القرى من النسا من لا يلبس السراويل
والمئزر فقد تركن فضل عوره ويوجد حق الله تعالى جميع النسا لكن
ان كانت عادة نسا البلد جارية بلبس السراويل كان حقها فيه دون المئزر
وان كان يلبسن المئزر فحقها في المئزر دون السراويل وان كان السراويل اصون واستر
فاما مداس الرجل من نعل او شمشك فمعتبر بالعادة والعرف فان كانت ذلك
في سكان القرى التي لم تجر عادة نسائها بلبس المداس في ارجلهن اذا كن في بيوتهن
لم يستحقه على الزوج وان كانت من سكان الامصار وجرت عادتهن بلبس
المداس في ارجلهن اذا كن في بيوتهن استحقت عليه مداسا معتبرا بالعرف
من نعل او شمشك **فصل** فاما جنس الثياب فيختلف باليسار والاعسار
والتوسط ويختلف باختلاف ثياب البلد فان كان الاغلب من ثيابه القطن
والصوف والخز في الشتا فرض لزوجة الموسر ثوبا من مرتفع القطن وناعمه
كالبغدادي ومرتفع المروي وفرض لها في الشتا جبة خز وفرض لزوجة المتوسط
ثوبا من وسط القطن كالمتغر والبغدادي وجبة قطن محشوة او من وسط
الخز وفرض لزوجة المعسر ثوبا من غليظ القطن كالبصري والكوفي وجبة
منه او من صوف ان كان يكتسبه نسا بلدها وان كان الاغلب من ثياب
بلدها الكتان والابريسم فرض لزوجة الموسر ثوبا من مرتفع الكتان
كالدبيقي ومرتفع السقلاطون ولم يفرض لها من مرتفع القصب الخفيف السخيف الذي
لا تجزي فيه الصلاة لانها تستحق ثوبا واحدا ولا يسترها والاصح انها
فلذلك يفرض لها ما تجزي فيه الصلاة وفرض لها في الشتا جبة ابريسم كالديباج
والحرير وما يختص ببلدها من انواع الابريسم وفرض لزوجة المتوسط وسط

الثياب كالمعصور بمصر والمرعي بالبصرة ووسط الرومي ببغداد وخشن من
وسط الثياب التي يلبسها امثالها من بلدها ويفرض لزوجة المقتر غليظ الثياب
وخشنه وخشن خشنها وهذا امثال ولكل بلد عرف فيعتبر عرفهم فيه

فصل واما مقدار الثياب فهو معتبر بقدرها في الطول والقصر والنحافة
والسمن حتى يفي بقدر جسمها واما القناع فيتساوى والسراويل يتقارب
وانما اعتبر مقدار الثياب بكفايتها ولم يعتبر القوت بكفايته لامرين احدهما
ان في النزع اصلا يعتبر به القوت فلم يعتبر فيه الكفاية وليس في النزع اصل
يعتبر به اللباس فاعتبرت فيه الكفاية والثاني ان الكفاية في الكسوة
محققة بالمشاهدة فاعتبرناها وكفاية القوت غير محققة ولا مشاهدة
فلم يعتبرها

فصل فاذا استقر ما ذكرنا من جنس الكسوة وقدرها فعليه
ان يدفعها اليها ثيابا ولا يدفع اليها قيمتها لاستحقاقها الكسوة دون الثمن وعليه
ان يخيط لها منه ما احتاج الى خياطته فان باعتها قبل لبسها صح وان كان بعده
صح البيع وملكت الثمن وكان عليها ان تكتسي بعضها بامثال .. وقال ابن الحداد
المصري لا يصح بيعها ولا يجوز لها الاستبدال وهذا فاسد لان الكسوة لا تخلوا
ان تكون في ملكها او ملك الزوج فلم يجز ان تكون في ملك الزوج لانه لا يجوز له
استرجاعها منها لانها لم توجد فصار لها بيع ما ملكت والله اعلم

مسئلة قال الشافعي ولخادمها قميص وما اشبهه وهذا صحيح
اذا وجبت نفقة خادمها وجبت كسوته فان كان عبدا فلكسوة العبد قميص
ومنديل وفي الشتاء جبة واما السراويل فان كانوا في بلد يلبس عبيده
السراويلات كساه سراويل وان لم يلبسونه سقط عنه وان كانوا في بلد يتزرون
ولا يستعملون كما قد كساه مئزر وسقط عنه القميص وان كان الخادم
امة كساها قميصا ومقنعا ولم تقتصر بها على المئزر وحده وان القوة لانه
يبدي من جسدها ما يعضي على الصيار وان لم يكن عورة ويحتاج الامة

219

مع ذلك الى ملحفة اذا احتاجت للخدمة والاحتاج اليها الزوجة لانه منعها
من الخروج واما الخف في خروج الامة فان كان عادة البلدان يخففن اماءهم
لزمه خفها فان لم يخففوا سقط عنه ومثله يعتبر حال السراويل والمنبه واما
حشو الثياب ففي الناس قوم يساوي كسواتهم وكسوات اماءهم وعبيدهم كعرف اهل
البوادي وسكان الفلوات فيكون احرارهم وعبيدهم في الكسوة سوا والاغلب
من احوال الناس ان كسوة عبيدهم وامائهم دون كسوات ساداتهم وعليه
يكون الكلام فيفرض لخادم زوجة الموسر ادون مما يفرض لزوجة المتوسط كما
كان في القوت ادون منها ويفرض لخادم زوجة المتوسط اقل مما يفرض
لزوجة المقتر كما كان في القوت مثلها ويفرض لخادم زوجة المقتر ما امكن
ان يكون دونه من غليظ الكرابيس وثياب الصوف والاساوي وبينهما حال العرف
فيه شاهد معتبر في الثياب والاحبار

مسئلة قال الشافعي وان
كانت رغيبة الخبز بها عما دفع ذلك اليها زيد من ثمن ادم ولحم ما
يا تم من الخبز وان كانت زهيدة تزيدت فيما القوت من فضل المكيلة اما
الرغيبة فالاكوله واما الزهيدة فالقنوعة فاذا كانت الزوجة رغيبة
لا تكتفي من الخبز بالمفروض لها فارادت ان تاخذ من زاد ثمنها ما يزيد في الخبز
يكفيها كان ذلك لها فاما الكسوة اذا ارادت بيعها وتشتري ما هو ادون منها
لم يكن لها ذلك والفرق بينهما ان للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها فمنعت من تغييرها
وليس له ذلك في قوتها فكانت فيه من ارادتها وسواء استحق المروزي بينهما وليس بصحيح
لما ذكرنا من الفرق واذا ارادت ان تستبدل بجميع قوتها او تتصدق به او تهبه جاز
ذلك لها ولم يمنع اذا وجدت قوتها من غيره فكان فيما صوره الشافعي من حال الرغيبة
والزهيدة دليل على امرين احدهما ان القوت مقدر بالنزع وغير معتبر بالكفاية
والثاني ان لها التصرف فيه كيف شاءت فلو ارادت الزوجة ان تقتصر على اكل بعضها
وتبيع باقيها فان كان يضر بها ساءه الجوع الى مرض وضعف تمنعه لما فيه

من تفويت الاستمتاع للزوج كما تمنع من أكل ما يفضي إلى تلفها من السموم وإن كان
لا يفضي إلى مرضها وكان مفضيا إلى هزالها نظر فيه فإن كان يخرجها من احتمال
قوله في إجبارها على الاستشفاء ومنعها من أكل ما يتأذى برائحته أحدهما ليس له
منعها من ذلك وإجبارها على أكل ما يحفظ به جسدها وترتفع به هزالها لما فيه
من نقصان الاستمتاع بها **مسألة** قال الشافعي ولامرأته فراش ووسادة
من غليظ متاع البصرة قد مضى الكلام في القوت لأنه أعم ثم تلاه بالكسوة لأنها
أمس من غيره بالإدام ثم الوطاء لأنه دونها وإن الشتاء لا يستغنى عنه لدفع البرد به
فكان مستحقا على الزوج وعادة النساء في الوساد تختلف فمنهم من يستعمل اللحف ومنهم
من يستعمل القطف ومنهم من يستعمل الأكسية فيفرض لها من ذلك ما جرت به
عادة بلدها فيكون لزوجة الموسر لحاف محشو من رفيع القطن أو من وسط
المحشو وإن كانوا يستعملون القطف فرض لها قطيفة مرتفعة أو الأكسية فرض
لها كساء مرتفعا من أكسية بلدها ويفرض لزوجة المتوسط من اللحف والقطف أو
الأكسية ولزوجة المقتر الأدون من هذه الثلاثة هذا في الشتاء فأما
الصيف فإن اعتادوا النوم بغطاء غير لباسهم فرض لها بحسب عرفهم وإن لم يعتاد
أسقطه عنه ويخالف فيه حال الشتاء لأن العرف فيه الاستحباب [illegible] زائد الليل
على لباس النهار والعرف في الصيف إسقاط اللباس في نوم الليل عن لباس النهار
فأما الوطاء فهو نوعان بساط لجلوسها وفراش لمنامها فأما بساط الجلوس فمما لا
يستغنى عنه موسر ولا معسر ويفرض لها بحسب حاله وعادة أهله من بسط
الشتاء وحصر الصيف فأما الفراش فسكان الأمصار وذوو اليسار يستعملونه زيادة
على بسط جلوسهم فيفرض لها عليه فراش محشو ووسادة بحسب العرف والعادة
فأما سكان القرى وذوو الإقتار فيكتفون في نومهم بالبسط المستعملة لجلوسهم
فلا يفرض لمثلها فراش لكن وسادة لرأسها وقد ألف الناس في زماننا أن يكون
جهاز المنازل على النساء ولا يصير ذلك عرفا كما قد ألف [illegible] النساء في البلاد ولا يصير
حكما معتبرا لأن حقوق الأموال في النكاح تجب للنساء على الأزواج ولا [illegible]

220

لها استخدام فأما خادمها فلا يستغني عن ذاتها في الشتاء بحسب عادته من الفراش
والأكسية ووسادة لرأسه وبساط لجلوسه ومنامه مثل ما جلست مثله عليه في بلده
فيفرض عليه لخادمها ذلك كما يفرض عليه قوته وكسوته **مسألة** قال الشافعي
وإن بلي أخلفه أما القوت فيستحق في كل يوم عليه دفعه إليها مرة واحدة ولا
يفرقه عليها ويستحقه في أول النهار لتشتغل بعمله ولتستوفي منه بعد إبهامه فلو
نفذ إن دفعه إليها فسرق منها أو تلف في إصلاحه لم يلزمه بدله كما لو دفع إليها
صداقها فسرق فأما الكسوة فالعرف الجاري فيها أن يستحق في السنة دفعتين
كسوة في الصيف يستحقها في أوله وكسوة في الشتاء يستحقها في أوله فيكون كل واحدة
من الكسوتين ستة أشهر ويستحق عند انقضائها الكسوة الأخرى وإذا دار ذلك
لم يخل حال الكسوة بعد إلباسها من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون [illegible] الخلق
قبلها فلا يفني بعضها فقد وافقت مدة الاستحقاق فعليه بعد انقضاء المدة
أن يكسوها الكسوة الثانية والحال الثانية أن تبلى كسوتها قبل انقضاء مدتها
لتسطر فيها فإن بليت لسخافة الثياب ورداءتها كساها غيرها لباقي مدتها
وإن بليت لسوء فعلها وفساد عادتها لم يلزمه غيرها إلى انقضاء المدة والحال الثالثة
أن تبقى الكسوة بعد انقضاء مدتها ففيه وجهان أحدهما يلزمه كسوتها في وقتها
مع بقائها كما لو بقي من قوت يومها إلى غده استحقت قوتها والوجه الثاني
لا يستحق الكسوة مع بقائها بعد المدة بخلاف القوت والفرق بينهما أن الكسوة معتبرة
بالكفاية والقوت معتبر بالشرع والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في
الكسوة فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق بدلها لأن الجودة زيادة وإن بقيت بعدها
لصيانة نفسها عن لبسه استحقت بدله كما لو لم تلبسها [illegible]
وأما الثياب فمنها ما [illegible] في [illegible] ثياب القطن فعليه أن يكسوها
[illegible] ومنها ما يعتاد أن تلبس [illegible] الديباج والسقلاطون

فلا يلزمه ابدالها في كل شتوه وتعتبر فيه عرف مثلها بما يلبس له من السنين
واما الدثار من اللحف والقطف والاكسيه وما يبسط من الفرش
والوسايد فهو في العرف ابقى من الكسوه ومده استعمالها اطول من مده
الثياب ومده اللحف والقطف اطول من مده الوسايد والفرش لقصور
مده استعمال اللحف لاختصاصها بالشتا والفرش مستديم في الصيف
والشتا فتعتبر في ذلك العرف والعاده وهي جاريه بتطريها وعملها في كل سنه
والاستبدال بها في كل سنين بما يقتضيها العرف والعاده في مده استحقاقها
فان لبست قبلها او بقيت بعدها فهي كالثياب على ما مضى **فصل** فاذا
تقرر ما ذكرنا من احدث ما استحقته وتعجلته وفارقها قبل استعمالها بطلاق
او موت وما اشبهه من ذلك لم يخل حاله من ان يكون قوتا او كسوه فان
كان قوتا ليومها لم يسترجعها لاستحقاقها له في اول اليوم وان تعجلت قوت
سنه وطلقها ليومها استرجع منها ما زاد على قوت اليوم لانه تعجيل
ما لم يستحق فصار كتعجيل الزكاه اذا تلف المال قبل الحول استحق الرجوع بها
على الاخذ وكذلك لو مات عنها استرجع الورثه منها ما زاد على يوم الموت
وقال ابو حنيفه لا يرجع به بعد الفرقه كالهبه وبناه على اصله في انها تروهو
وهي عندنا معاوضه يرجع بها عند عدم الاستحقاق وان كان كسوه من لباس
او دثار فما رفتها بعد قبضها فهو بانه في استحقاق الرجوع بها وجهان احدهما
يرجع بها كالنفقه المعجله لانها مده لم يات والوجه الثاني لا يرجع بها لان دفعها
مستحق لما يوجد بعد من اختلاف القوت المعجل فجرى مجرى قوت اليوم الذي
لا يسترجع **مسله** قال الشافعي فان كانت بدويه فما يأكل اهل
الباديه ومن الكسوه بقدر ما يلبسون لا اوقت في ذلك الا قدر ما يرى بالمعروف
وهذا صحيح لان الباديه تخالف الحاضره في الاقوات واللباس

فاقواتهم اخشن وملابسهم اخشن ومن قرب من اقصا الريف وطرفهما
كان في القوت واللباس اخشن حالا ممن بعد عنها ولم يسقط في الاقوات الى عرفهم
فيفرض لها منه وفي الملابس الى عرفهم فيفرض لها منه فلو كان الزوج حضريا
والزوجه بدويه فان ساكنها في الباديه لزمه لها قوت الباديه وكسوتهم
وان ساكنها في الحاضره لزمه لها قوت الحاضره وكسوتهم وكذلك اذا تزوج حضريه
روعي موضع ساكنها فان هو المعتبر في قوتها ومسكنها **مسله** قال الشافعي
وليس على الرجل ان يضحي عن امراته ولا ان يودي عنها اجره طبيب ولا حجام
اما الاضحيه فما لا يجب عليه في حق نفسه فاولى ان لا يجب في حقها وهي بخلاف زكاه الفطر التي
يجب عليه في حق نفسه وفي حقه فان قيل فهلا كان العرف فيها معتبرا كالاقوات
قيل ان اعتبر فيها عرف الاكل منها فقد استحقت مثله في قوتها وان اعتبر فيها
عرف الصدقه فهو عن الزوج لا عنها واما اجره الطبيب والحجام وثمن الدواء في
الامراض فجميعه عليها دون الزوج بخلاف الدهن لانه ما لوف وهذا لا بد
والثاني اختصاص الدهن بالاستمتاع واختصاص الدواء والطب بحفظ الجسم
والله اعلم
باب الحال التي يجب فيها النفقه ولا يجب
قال الشافعي وان كانت تجامع مثلها فخلت او اهلها
بينه وبين الدخول بها وجبت عليه نفقتها وان كان صغيرا لان الحبس من قبله
وقال في كتاب عشره النساء اذا كان الحبس من قبله فعليه وان كان من قبلها
فلا نفقه لها ولو قال قايل ينفق عليها لانها ممنوعه من غيره كان مذهبا قال
المزني الفقها المسمى بالزوجيه من حقوق الاموال شيان المهر والنفقه فاما
المهر فيجب بالعقد وقد مضى بيانه في كتاب الصداق واما النفقه فلا يجب بمجرد العقد
لسقوطها بالنشوز ولان رسول الله صلى الله عليه تزوج عايشه ودخل بها بعد
سنين فما انفق عليها حتى دخل عليه ولو انفق عليها قبل ذلك لكان حقا لها

لسائقه اليها ولما استحال ان تقيم على الامساك من غير وجب لها ولكان ان اعوز من
في الحال بتوقفه اليها من بعد وبعلمها بعقبها ثم نسخلها النشر اذ سه
مطالبته بعوض يدل هذا على ان النفقة لا تجب بمجرد العقد وبذلك الحجب النفقة
بمجرد الاستمتاع لان الموطوءة بشبهة لا نفقة لها وان كان الاستمتاع بها موجودا
وبذلك لا تجب بالعقد والاستمتاع لانها لو مكنت من نفسها بعد العقد وجبت لها
النفقة وان لم يستمتع بها فدل اذا لم تجب بواحد من هذه الاقسام الثلثة على انها
تجب باجتماع العقد والتمكين واختلف اصحابنا في تحرير العبارة عنه فقال
البغداديون تجب بالتمكين المستند الى عقد فجعلوا الوجوب معلقا بالتمكين
وتقدم العقد شرطا فيه وقال البصريون تجب بالعقد والتمكين فجعلوا
الوجوب معلقا بالعقد وحدوث التمكين شرطا فيه وتاثير هذا الاختلاف
يكون في زمان الذاهب للتمكين هل تستحق فيه النفقة ام لا فمن جعل التمكين
في الوجوب اصلا وجعل تقدم العقد شرطا لم يوجب لها النفقة في زمان
الذاهب للتمكين وأوجبها بتمام التمكين ومن جعل العقد في الوجوب اصلا
وجعل حدوث التمكين شرطا اوجب لها النفقة في اول زمان الذاهب للتمكين
الى انقضاء كمال التمكين **فصل** فاذا تقرر ما تجب به النفقة من العقد
والتمكين فالعقد ما حكم له بالصحة دون الفساد واما التمكين فيشتمل على
امرين لا يتم الا بهما احدهما تمكينه من الاستمتاع بها والثاني تمكينه من النقلة
معه الى حيث شاء في البلد الذي تزوجها فيه والى غيره من البلاد
اذا كانت السبل مأمونة فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه
لم تجب عليه النفقة لان التمكين لم يكمل الا ان يستمتع بها في زمان الامتناع من النقلة
فتجب لها النفقة ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان وان اجابته الى النقلة معه ومنعته من الاستمتاع فان كان لعقد يحرم

الاستمتاع كالحيض والاحرام والصيام لم تسقط نفقتها لانه محظور عليه
بالشرع فصار مستثنى من العقد وان كان الامتناع لغير عذر سقطت نفقتها
اذا كان الاستمتاع ممكنا **فصل** واذا كان كذلك لم تخل حال الزوجين من
اربعة احوال احدها ان يكون الاستمتاع ممكنا من جهتهما جميعا فيكون الزوج
ممن يطأ والزوجة ممن توطأ فاذا امكنته من نفسها او كانت من اهلها غير بالغ
مكنه منها وليها وجب عليه سواء استمتع بها او لم يستمتع لان الاستمتاع
حق له ان شاء استوفاه وان شاء تركه ولو منعه منه اهلها لعدم
بلوغها لم تجب نفقتها وان كانت معذورة لان ما تجب به النفقة معدوم
فلو بذلت نفسها قبل بلوغها واكرهت اهلها على تمكينه منها استحقت النفقة
لان البلوغ غير معتبر في التسليم المستحق كالمبيع اذا اسلمه الى المشتري غير بالغ
صح القبض فلو كان الزوج غائبا فمكنت من نفسها في حال غيبته فهذا على
ضربين احدهما ان يكون قد سلمها قبل الغيبة فالنفقة لها في زمان الغيبة
واجبة لانها تستديم لتمكين تام والضرب الثاني ان لا يوجد التسليم
قبل الغيبة فشروعها في التمكين ان تأتي الحاكم فيحكم بعد ثبوت الزوجية
عنده بانها سلمت نفسها الى زوجها فاذا فعلت كتب حاكم بلدها الى حاكم البلد
الذي فيه زوجها بحضور الزوجة وتسليم نفسها فاذا علم الزوج من حاكم
بلده بتسليم نفسها اليه كمال التمكين يكون بان يمضي على الزوج بعد علمه زمان الاجتماع
اما بان ينتقل اليها واما بان ينقلها اليه وهو بالخيار في ذلك اليه دونها ونفقة
نقلها عليه دونها فاذا تم التمكين بمضي زمان الاجتماع فعلى قول البغداديين تجب
نفقتها حينئذ ولا تجب بما تقدم من قبل التسليم وعلى قول البصريين تجب نفقتها
من وقت الشروع في التسليم بناء على اختلافهم في التمكين هل هو في وجوب النفقة
اصل ام شرط على ما قدمناه **فصل** والحال الثانية ان يكون الاستمتاع

ممكنا من جهة الزوج لبلوغه وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرها وكونها
ممن لا يوطأ مثلها فلا يلزم اهلها تسليمها اليه لانه ربما يطأها ان سلمت
وفي وجوب نفقتها عليه قولان احدهما لها النفقة لامرين احدهما لها
النفقة لامرين احدهما لها النفقة لامرين احدهما ان المانع من الاستمتاع بها
في الصغر كالمانع منه بالمرض ونفقة المريضة واجبة كذلك نفقة الصغيرة
والثاني انه قد تقرر في جملتها انه الاستمتاع بها فصار كما لو اتسع عليه بالعيوب
لمتتوم فيها حكم السلامة منها والقول الثاني نص عليه الشافعي في كتاب
النفقات وفي عشرة النساء انه لا نفقة لها واختاره المزني وهو مذهب ابي
حنيفة لامرين احدهما ان فقد الاستمتاع بالصغر اغلظ من تعذره
بالنشوز في الكبيرة لانه في حال النشوز ونقدر عليه في حال الصغر فكان الحاقه
بالنشوز في سقوط النفقة احق والثاني ان النفقة مستحقة في مقابلة التمكين
من الاستمتاع فصارت بدلا في مقابلة مبدل وفوات المبدل يوجب سقوط
البدل سواء كان فواته بعذر او بغير عذر كسقوط الثمن بتلف المبيع

فصل

والحال الثالثة ان يكون الاستمتاع ممكنا من الزوجة لكبرها ومتعذرا من جهة
الزوج لصغره فقد اختلف اصحابنا في تعذره من جهة الزوج هل يجري مجرى
تعذره من جهة الزوجة على وجهين احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
انهما سواء وان وجوب نفقتها على قولين لان عليها الصغر قبله لصغرها
كما سوى فوات الاستمتاع بها والوجه الثاني وهو قول ابي اسحاق المروزي وهو
الاصح ان تعذر الاستمتاع من جهته وان نفقتها تجب عليه قولا واحدا وبه
قال ابو حنيفة لان الاستمتاع مستحق عليها دونه وقد وجد التمكين من جهة
الزوجة فلم يسقط النفقة تعذره من جهة الزوج فصار كما لو هرب او جب
وكالمستأجر دارا اذا مكن من سكناها وجبت عليه اجرتها وان تعذر عليه
سكناها

فصل والحال الرابعة ان يتعذر الاستمتاع

من جهتهما لصغرهما وان الزوج ممن لا يطأ والزوجة ممن لا توطأ ففي وجوب
النفقة قولان احدهما لها النفقة وهو اصح تغليبا لعلمهما بالحال مع كونهما
في الصغر والقول الثاني لا نفقة لها اعتبارا بتعذر الاستمتاع والله اعلم

مسألة قال الشافعي ولو كانت مريضة لزمته نفقتها وليست كالصغيرة

وهذا صحيح لا تسقط نفقة الزوجة بالمرض وان سقطت في احد القولين
بالصغر لوقوع الفرق بينهما من وجهين احدهما ان المريضة في تعذر لمانع منها
من تسليم نفسها اليه والصغيرة ممنوعة منه لانه يجب تسليمها اليه والثاني
ان في المريضة استمتاعا بما سوى الوطء وانما سكن والف وليس في الصغيرة
استمتاع وليست سكن ولا الف وفرق من بعد جميع الاستمتاع وبين نقص
بعضه كالرتقاء تجب نفقتها وان لم يقدر على اصابتها

مسألة قال الشافعي

ولو كان في جماعها شدة ضرر منع واخذ بنفقتها وهذا صحيح اذا كان
الجماع يجاهدها بالاصابة شدة ضرر اما لعلة في جسدها وضيق فرجها
واما لعظم خلقة الزوج وغلظ ذكره منع من وطئها لامرين احدهما انه
يخاف من جنايته عليها وانه ربما افضاها وادى الى تلفها والثاني ان الاستمتاع
المستحق ما اشتركا في الالتذاذ به غالبا فاذا خرج عن هذا الحد لم يكن
مستحقا ولا يكون ذلك عيبا يوجب الفسخ لامرين احدهما ان العيب ما ثبت حكمه
في حق كل زوج ولو كان الزوج مثلها لم يكن عيبا فسقط ان يكون في حقها عيبا
والثاني انه لما لم يكن وجود مثله في الزوج عيبا يفسخ به الزوج فلو اختلفا فادعت
الزوجة دخول شدة الضرر عليها في جماعه وانكر الزوج ان يكون عليها فيه ضرر
فهذا مما يوصل الى معرفته بالمشاهدة فيدعى له ثقات النساء ليشهدن فان
وصلن الى علمه ومعرفة حاله في غير وقت الايلاج حكم به وان لم يتوصلن الى علمه
الا عند الايلاج جاز ان يشهدن حال الايلاج للضرورة الداعية اليه كما يشاهدن

العيوب الباطنة وثمانيا هذا الطبيب عند الضرورة فرج المرأة واذا كان كذلك فهل يجري ذلك مجرى الخبر او الشهادة على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه الخبر فيه مجرى الخبر فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة والوجه الثاني انها شهادة لا يقبل فيها اقل من اربع نسوة **مسألة** قال الشافعي فان رتقت قبل ان يقدر على جماعها فهذا عارض لا يمنع منها وقد خرج منها اما القرن فهو عظم يعترض الرحم لا يمكن جماعها معه ولا يجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة فلا بد ان يكون وجوده في اصل الخلقة وللزوج الخيار في فسخ نكاحها به وان اقام على نكاحها لزمته النفقة وله ان يتمتع بما دون الفرج منها واما الرتق فهو لحم ينبت في الرحم لا يمكن جماعها معه لضيق الفرج به عن دخول الذكر ويجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة ويمكن ان يزول بعد حدوثه فللزوج الخيار في فسخ نكاحها به اذا كان متقدما على العقد وفي فسخ نكاحها به اذا وجد بعد العقد قولان مضيا في كتاب النكاح احدهما له الفسخ وعليه بعد الفسخ جميع المهر ان كان قد دخل بها والثاني عليه ان لم يدخل بها فان اقام لزمته النفقة وله الاستمتاع بما دون الفرج والقول الثاني لا خيار له لان الطلاق بيده واما النفقة فلكونها ممكنة وان لم يطق جماعها وانه قد يقدر على الاستمتاع بما دون الفرج منها **مسألة** قال الشافعي وان اذن لها فاحرمت او اعتكفت او لزمها نذر او كفارة كان عليه نفقتها وجملة العبادات التي يحرم الوطء فيها اربعة الصلاة والصيام والاعتكاف والحج فبدا الشافعي بالحج لتغليظ حكمه وانه لا يمكن الخروج منه قبل اتمامه مع انه يمنع الوطء فاذا احرمت بالحج لم يخل حالها فيه مع الزوج من احد امرين اما ان يكون باذنه او بغير اذنه فان كان بغير اذنه صارت بالاحرام في حكم الناشز ونفقتها ساقطة عنه سواء احرمت متطوعة او واجبا لانه يجوز الحج على التراخي واستمتاع الزوج مستحق على الفور وسواء كان للزوج تحليلها له

تقدر على الاصابة او محرما لا يقدر على الاصابة لان الاعتبار بحدوث الامتناع من جهتها ولا اعتبار بمنع الزوج منها الا ترى انه لو كان مسافرا فتركها وترك نفقتها في منزله وخرجت منه سقطت نفقتها وان لم يقدر على اصابتها وان احرمت باذنه لم يخل حالها من احد امرين اما ان يكون معها او لا يكون فان كان معها فلها النفقة لان اذنه لها قد اخرجها من معصيته واجتماعه معها قد اخرجها من مباعدته وان لم يكن معها ففي سقوط نفقتها قولان اظهرهما لها النفقة وهو الذي اشار اليه ها هنا لان احرامها عن اذنه فاشبه اذا كان معها والقول الثاني لا نفقة لها ذكره في كتاب النشوز لانها سافرت فاشبه اذا لم ياذن لها وهذا حكم العمرة **فصل** واما اعتكافها فعلى ضربين احدهما ان يكون في منزلها اذا قيل بجواز اعتكافها فيه فلها نفقته اذا كان تطوعا لانها لم تبعد عنه ويقدر على اخراجها منه والضرب الثاني ان يكون اعتكافها في مسجد خارج من منزلها فلا يخلو ان يكون عن اذنه او غير اذنه فان كان عن غير اذنه سقطت نفقتها وان كان عن اذنه وهو معها فلها النفقة وان لم يكن معها فعلى ما مضى من القولين في الحج احدهما يسقط نفقتها والثاني لا تسقط لما قدمناه من العلتين **فصل** واما صومها فينقسم خمسة اقسام احدها صوم شهر رمضان فهو من الفروض المشروعة فاذا تعين عليها كان مستثنى من حقوق الزوج فكانت فيه على حقها من النفقة والقسم الثاني قضاء رمضان من زمانه ما بين رمضانها الذي افطرته ورمضانها الذي تستقبله فان كان في اخر زمانه وعند تضيق وقته لم يكن له منعها منه وكانت على حقها من النفقة لصومها في رمضان وان كان في اول زمانه وقبل تضيق وقته فله منعها من تقديمه لاستحقاقه في الاستمتاع بها على الفور ووجوب الصوم على التراخي فان دخلت فيه ففي جواز اجبارها على الفطر وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في اجبارها

على احلالها من الحج احدهما له اجبارها على الفطر فعلى هذا ان افطرت
كانت على حقها من النفقة وان امتنعت سقطت نفقتها بعد الامتناع
كالناشز والوجه الثاني ليس له اجبارها على الفطر لتعلقها بحرمة العبادة
فعلى هذا في سقوط نفقتها وجهان احدهما تسقط به نفقتها كالحج والوجه
الثاني لا تسقط به النفقة لامرين احدهما فرق بين الصوم والحج احدهما
لقرب زمانه وقدرته على الاستمتاع بها في ليله والثاني لمقامها في منزله بخلاف
الحج في خروجها منه والقسم الثالث صوم التطوع فله منعها منه لرواية ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تصوم المراة وزوجها شاهد يوما
من غير رمضان الا باذنه ولان صومها يمنع مما استحقه الزوج من الاستمتاع
بها فصارت مانعة من واجب بتطوع فان صامت ولم يدعها الزوج الى
الخروج منه بالاستمتاع فهي على حقها من النفقة وان دعاها الى الخروج منه
فان خرجت منه بالاستمتاع كانت على حقها من النفقة وان امتنعت صارت
ناشزا وسقطت نفقتها ان كان في صدر النهار وكانت على حقها من النفقة
ان كان الامتناع في اخره لقربه من زمان تمكينها فصار ملحقا بوقت الاكل
والطهارة والقسم الرابع صوم الكفارة فهو في الذمة غير معين الوقت فله
منعها منه قبل الدخول فيه فان دخلت فيه بغير اذنه صارت ناشزا وسقطت
نفقتها وان لم يمنعها منه حتى دخلت فيه ففي اجباره لها على الخروج منه
ما قدمناه من الوجهين احدهما له اجبارها وتسقط نفقتها ان اقامت عليه
والوجه الثاني ليس له اجبارها فعلى هذا ينظر فان كان التتابع فيه مستحقا
سقطت به نفقتها وان لم يكن مستحق التتابع ففي سقوط نفقتها به وجهان
احدهما تسقط في ايام الصوم كالمتتابع والثاني لا تسقط لقوته فهذه ان
الوجهان من اختلاف وجهي اصحابنا في نفقة الامة على وجهين اذا امكن منها
ليلا ومنع منها نهارا هل تجب نفقتها ام لا على وجهين والقسم الخامس صوم النذر

وهو على ضربين احدهما ان يكون في الذمة غير معين الزمان فهو كصوم الكفارة
على ما قدمناه والضرب الثاني ان يكون معين الزمان فلها فيه حالتان احداهما
ان يتقدم عقد نذرها على عقد نكاحها فلا يمنع صومه من وجوب نفقتها لانه
قد صار بالتقدم مستثنى من العقد كالذي استثناه الشرع والحال الثانية
ان يكون نذرها بعد عقد النكاح فلا يخلو ان يكون معقودا باذن الزوج
او بغير اذنه فان كان معقودا باذنه لم يكن له منعها وكانت على حقها من النفقة
لانه باذنه من كلفه وان كان بغير اذنه فله منعها وسقط به نفقتها لتقدم
حقه على نذرها

فصل

واما الصلاة فتنقسم ستة اقسام احدها
ما كان من الفروض الموقتة كالصلوات الخمس فليس له منعها منها لاستثناء
الشرع لها ولها تعجيلها في اول الوقت وان كان له تاخيرها بخلاف فرض الحج الذي
يجوز له منعها من تقديمه والفرق بينهما ان تعجيل الصلاة اول وقتها فضيلة
تتعلق بالوقت فلم يكن تفويت الفضيلة عليها وتعجيل الحج احتياط لا تختص فضيلته
بوقت فافترقا والقسم الثاني ما سنه الشرع من توابع الفروض الموقتة
فان دخلت فيها فعليها تخفيفها على العادة المعروفة من غير تقصير
ولا اطالة والقسم الثالث قضاء الفروض الموقتة فان دخلت فيها واحرمت
منها لم يكن له قطعها عليها لاستحقاقها بالشرع وقرب زمانها بالخروج منها
وان لم تحرم بها وتشاغلت فيها فليس له منعها من الدوام استيفاء مع الامكان
فان ارادت الاحرام بالقضاء واراد الاستمتاع بها ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي حامد الاسفراييني يقدم حقه على حق القضاء لثبوته
في الذمة والوجه الثاني وهو الاصح عندي انه يقدم حق القضاء على حقه
لان فرض القضاء متعين في اول زمان المكنة فصار كالموقت شرعا والقسم الرابع
ما كان من السنن المشروعة في الجماعة كالعيدين والاستسقاء والخسوفين

وله منعها من الخروج للجماعة وليس له منعها من فعلها في منزلها لما و
له في الامر بها والندب اليها وانها مخصوصة بوقت تفوت في التاخير
فاشبهت المفروض وان لم تفرض والقسم السادس ان تكون تطوعا مبتدأ
فله منعها منه اذا دعاها الى الاستمتاع وله قطعها بعد الدخول فيها
كما يقطع عليها صوم التطوع لوجوب حقه فلم يجز اسقاطه بتطوعها والله
اعلم **مسألة** قال الشافعي فلو هربت او امتنعت او كانت امة فمنعها
سيدها فلا نفقة لها اما هربها منه او نشوزها عليه مع المقام معه فهما
سواء في سقوط نفقتها وان كانت بالهرب اعظم مأثما وعصيانا وقال الحكم
ابن عتيبة لا يسقط عنه بالنشوز لانها وجبت بملك الاستمتاع ولا يزول ملكه عن
الاستمتاع بالنشوز فلم تسقط به النفقة وهذا فاسد لان وجوب النفقة
بالتمكين من الاستمتاع كما تجب اجرة الدار بالتمكين من السكنى وقد ثبت ان الموجر اذا
منع المستاجر من السكنى سقط عنه الاجرة كذلك الزوجة اذا منعت من التمكين
سقطت النفقة **فصل** فاما الامة اذا زوجها سيدها فهي مخالفة
للحرة في التمكين لان الحرة يلزمها تمكين الزوج من نفسها ليلا ونهارا والامة
لا يلزم السيد ان يمكن زوجها منها ليلا ولا يلزمه تمكينه منها نهارا
والفرق بينهما ان الامة مملوكة الاستخدام في حق السيد ومملوكة الاستمتاع
في حق الزوج فلم يسقط احد الحقين بالاخر مع تغايرهما وتميز زمانهما والاستخدام
اخص بالنهار من الليل فاختص به السيد فلم يلزمه تسليمها بالنهار
والليل اخص بالاستمتاع من النهار فاختص به الزوج ولزم السيد
تسليمها فيه والحرة بخلافها لانه لم يشارك الزوج مستحق للخدمة فلذلك
وجب عليها تسليم نفسها ليلا ونهارا فان قيل فهي مالكة لخدمة نفسها فهلا
استحقت منع الزوج من نفسها في زمان الخدمة وهو النهار كالامة قيل

لان الخدمة غير مملوكة عليها فصار في تزويجها مفوتا لحقها من الخدمة بخلاف
الامة الذي قد ملك منها الخدمة فان قيل فان كانت الحرة قد اجرت نفسها
للخدمة قبل ان تزوج وجب ان يكون نهار الخدمة خارجا من استمتاع الزوج وتختص
استمتاعه بالليل دون النهار قيل نعم ولو رامت الزوجة ان تؤجر نفسها
بعد التزويج لم يجز لها لانها قبل التزويج مالكة الاستخدام وهي بعد التزويج
معونة لحقها منه واذا تقدمت الاجارة وكان الزوج عالما بها فلا
خيار له وان لم يكن عالما فله الخيار بين ثباته على النكاح وبين فسخه لان فوت الاستمتاع
في النهار عيب فاستحق به الفسخ فلو مكن المستاجر من الاستمتاع بها
في النهار لم يسقط حقه من الخيار لان المستاجر متطوع بالتمكين فلم يسقط
بتطوعه خيار مستحق فاذا ثبت ان التمكين من الامة مستحق في الليل دون
النهار بخلاف الحرة ما لم يتقدم اجارتها فللسيد حالتان احداهما ان يمكنه
منها ليلا ونهارا فتلزمه نفقتها لكمال استمتاعه بها والحال الثانية ان يمكنه
منها ليلا في زمان الاستمتاع ويمنعه منها نهارا في زمان الاستخدام فلا
خيار للزوج في فسخ نكاحها اذا كان عالما بزمانها لانه حكم مستقر في نكاح الامة
وفي نفقتها وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزي وجمهور اصحابنا انه
لا نفقة عليه لقصور استمتاعه عن حال الكمال والوجه الثاني وهو
قول ابي علي ابن ابي هريرة والاظهر عندي ان عليه من نفقتها بقسطه
من زمان الاستمتاع وهو ان يكون على الزوج عشاؤها وعلى السيد
غداؤها لان العشاء لزمان الليل والغداء لزمان النهار وعليه
من الكسوة ما تتدثر به ليلا وعلى السيد منه ما تلبسه نهارا وانما تسقط
النفقة عليه ولم يسقط عنه مع وجود الاستمتاع ليلا لخلو الاستمتاع
بزوجه من استحقاق نفقة كالحرة اذا امكنت يوما ونشزت يوما **مسألة**

قال الشافعي والامة مما وجب لها من نفقتها وان كان حاضرا الا باقرارها
او بينة تقوم عليها وهذا صحيح اذا اختلف الزوجان في قبض ما يجب
بالزوجية من مهر ونفقة فعلى ضربين احدهما ان يكون قبل الدخول فيه قول
الزوجة المنكرة اجماعا والضرب الثاني ان يكون بعد الدخول فمذهب الشافعي
وابي حنيفة ان القول قول الزوجة ايضا مع يمينها كقبل الدخول بها وقال
مالك القول فيه قول الزوج مع يمينه لان ظاهر العرف اذا دخل بها
انه لو لم يدفع صداقها لم تسلم نفسها ولو لم ينفق عليها لم تقم معه فهذا يقتضي قول
الزوج دونها فوجب ان يكون القول فيه قول الزوج مع يمينه كما لو تنازعا دارا
في يد احدهما يكون القول فيها قول صاحب اليد ان ظاهر العرف يشهد
له بالملك والدليل على ما قلناه قول النبي صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه والزوج مدع فلم تقبل دعواه ولان اختلاف الزوجين في حقوق
الزوجية يوجب قبول قول الزوجة المنكرة كقبل الدخول بها ولانه لما
استوى اختيار البائع لقبض الثمن فيما قبل تسليم المبيع وبعده وان كان العرف
في التسليم انه لا يكون الا بعد قبض الثمن كذلك الزوجة في اختيارها قبض الصداق
والنفقة يجب ان يستوي فيما قبل التمكين وبعده وبهذا انتفى الانفصال عن
استدلاله اذا سلم له العرف فيه **فصل** فاذا ثبت ان القول فيه
قول الزوجة في الحالين مع يمينها فلا يخلو ان تكون حرة او امة فان كانت
حرة فالرجوع فيه الى قولها مع يمينها ما لم يقم عليها بينة بقبضه او على اقرارها
بالقبض في المهر والنفقة معا وسواء فيه قبل الدخول وبعده وليس يمنع وجوب
النفقة قبل الدخول اذا سلمت نفسها فامتنع من الدخول عليها وجب لها النفقة مع
عدم الدخول وان كانت امة نظر فان كان الاختلاف في قبض الصداق رجع
فيه الى قول سيدها دونها لان الصداق ملك له لا لها فان انكر مع يمينه
حلف ولم تحلف الامة وان كان الاختلاف في قبض النفقة رجع فيه

الى قولها دون سيدها لان النفقة حق لها دون سيدها فكانت هي الحالفة
دونه **فصل** فان ادعى الزوج الاعسار ودفع نفقة معسر **مسألة**
وادعت الزوجة يساره وطالبت نفقة موسر فالقول قول الزوج مع
يمينه ما لم يتحقق يساره لان الاصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار ولان الاصل
براءة الذمة حتى تعلم ... فلهذا تقبل قوله في الاعسار وحلف عليه
لجواز ان يطرأ عليه اليسار **مسألة** قال الشافعي ولو اسلمت وثنية واسلم
زوجها في العدة او بعدها فلها النفقة لانها محبوسة عليه متى شاء اسلم
وكانت امرأته ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في ايام كفرها لانها منعت نفسها
فلما لم تسلم حتى انقضت عدتها فلا حق له الا انه تطوع بها وقال في كتاب النكاح
القديم فان اسلم واسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف
لان العقد لم ينفسخ وان لم تسلم فلا نفقة لها لانها مانعة نفسها في الحال
وصورتها في زوجين وثنيين او مجوسيين اسلم احدهما فلا يخلو حال المسلم
منهما من ان يكون الزوج او الزوجة فان كان المسلم هو الزوج لم يخل اسلامهما
من ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول بطل نكاحها وسقط
مهرها لان الفسخ جاء من قبلها وان كان بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء
العدة والمهر قد استحقته بالدخول فلم يسقط بالاسلام والنفقة واجبة
لها في زمان العدة سواء اجتمعا على النكاح باسلام الزوج قبل انقضاء العدة
او افترقا فيه بمقام الزوج على كفره الى انقضاء العدة لان الفسخ وان كان بسببها
وقد كان ممكنا من تلافيه باسلامه قبل انقضاء عدتها فصارت منسوبة الى اختياره
وان كان المسلم منهما هو الزوجة لم يخل اسلامها من ان يكون قبل الدخول او بعده
فان كان قبل الدخول بطل نكاحها وكان عليه نصف مهرها وان كان بعد الدخول
كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة فان لم يسلم حتى انقضت عدتها بطل نكاحها

ولها المهر كله لاستقراره بالدخول والنفقة لها والسكنى لأنها على النكاح الذي
يوجب تحريمها عليه سواء كان الأمر الناشز فإن سقوط النفقة أقوى لأن
كان بسبب من جهته فهو مأمور به وواجب عليه ولها لأنه في التحريم بالإسلام
الذي هو مأمور به أيضا وإن أسلمت قبل انقضاء العدة كانا على النكاح وفي
استحقاقها للنفقة في زمان وثنيتها في الحرب قولان أحدهما وهو قوله
في القديم لأن إسلام الزوج قد شعث العقد وأحدث فيه خللا
فإذا استدركته الزوجة بإسلامها زال حكمه واستحقت النفقة والقول
الثاني وبه قال في الجديد لا نفقة لها لأن امتناعها على الكفر أسوأ حالا
من النشوز الذي لا يوجب الإقلاع عنه استحقاق النفقة فيه فكان الإسلام
بعد الكفر أولى أن لا تستحق النفقة فيه فعلى هذا لو كان الزوج قد
عجل لها نفقة شهر لم يسترجعها على القول الأول لاستحقاقها فيه
فأما على القول الثاني أنه لا نفقة لها فينظر في زمان التعجيل فإن كان قبل
إسلام الزوج لم يرجع لأنه قد كان تعجيلا عن ظاهر استحقاق وإن عجله
بعد إسلامه لم يسترجعه لأنه تطوع **فصل** ويتفرع على
هذه المسألة أن يرتد أحد الزوجين المسلمين فإن كان المرتد منهما
هو الزوج وكان قبل الدخول فقد بانت منه ولزمه نصف المهر وإن كان
بعده فعليه جميع المهر والنكاح موقوف على انقضاء العدة ولها النفقة
في زمان عدتها لأنها على دينها المأمور به والتحريم من قبل الزوج ويقدر على
تلافيه والاستدراك بالإسلام وإن ارتدت الزوجة فإن كان قبل الدخول
فلا مهر لها وإن كان بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة قولا واحدا
لأن التحريم من قبلها لما لا يقدر الزوج على تلافيه فكان أسوأ حالا من الناشز
فإن لم تسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح وإن أسلمت قبل انقضائها كانا

واستحقت نفقة المستقبل بعد الإسلام فلو كان الزوج غائبا عنها وقت إسلامها
وجبت النفقة عليه بإسلامها ولو كانت ناشزا وغاب الزوج عنها ثم
أطاعت بالإقلاع عن النشوز لم تستحق النفقة ولو كانت ناشزا وغاب الزوج
عنها لا تعتبر إسلام الزوج لتسلمها وقدومه أو قدوم وكيله والفرق بين المرتدة
والناشز أن نفقة المرتدة سقطت بالردة فإذا زالت الردة عادت النفقة
ونفقة الناشز سقطت بالامتناع فلم تعد إلا بالتسليم **مسألة** قال
الشافعي وعلى العبد نفقة امرأته الحرة والكتابية والأمة إذا بوئت معه
بيتا فإذا احتاج السيد إلى خدمتها فذلك له ولا نفقة لها وهذا كما قال على
العبد نفقة زوجته وإن لم تجب عليه نفقة أقاربه لأمرين أحدهما أن
نفقة الزوجة معاوضة والعبد من أهل المعاوضات ونفقة الأقارب
مواساة والثاني أن النفقة تجب في اليسار والإعسار فوجبت على العبد والثاني
مع إعساره ونفقة الأقارب مواساة وليس العبد من أهل المواساة و
سقطت عن العبد لإعساره فإذا ثبت وجوب النفقة عليه فللزوجة حالتان
فإن كانت حرة أو مكاتبة لزمها تمكينه من نفسها ليلا ونهارا وإن كان زوجها
فأما مع السيد ليلا ونهارا وجبت عليه نفقتها وإن منعه منها ليلا ونهارا
سقطت نفقتها وكان السيد متعديا بمنعها منه في الليل دون النهار
وإن بوأها معه ليلا واستخدمها نهارا لم يتعد وفي نفقتها ما قدمناه
من الوجهين أحدهما وهو قول المروزي والظاهر من مذهب الشافعي أنه
يسقط عنه جميعها والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وهو الأصح عندي
أنه يجب عليه من النفقة بقسطها من زمان الليل دون النهار وهو ما
قابل العشاء دون الغداء فإذا تقدم استحقاقها على ما وصفنا كانت مستحقة
في كسبه ولا تعلق لها في ذمته ولا في رقبته مع وجود كسبه لأن إذن السيد له بالنكاح

اذن باثبات المهر والنفقه لانهما من موجبات اذنه وستطرفي كسبه فان كان وفي النفقه من غير زياده وانتقص فجميعه في نفقته ونفقه زوجته وان كانت زايده على نفقتها اخذ السيد فاضلها وان نقصت عن النفقه نظر فيها فان كان قوت نفقه الزوجه دون الزوج صرفها العبد في نفقه زوجته وكان على السيد نفقه العبد في حق نفسه وان قصر كسبه ونفقته عن نفقه الزوجه التزم السيد النفقه للعبد فان الباقي من نفقه الزوجه كما لو كان العبد غير مكتسب ولا يخلو حاله اذا كان غير مكتسب من امرين احدهما ان يكون لعجزه عن الاكتساب مع تخليه السيد بينه وبين الكسب فعلى السيد نفقه العبد وفي نفقه زوجته قولان احدهما انه قال في القديم انها تتعلق برقبه العبد فيباع منه بقدر نفقتها الا ان يفديه السيد بالتزام ما لا ان وطيه كالجنايه منه والقول الثاني وبه قال في الجديد انها تتعلق بذمه العبد في الاستحقاق عن مراضاه وقبال لزوجته فذا عسر ر وحل نفقته فانت بالخيار بين المقام معه والصبر بالنفقه الى حين اكتسابه في رقه او بعد عتقه وبين فسخ نكاحه والحال الثانيه ان يكون عجزه عن النفقه لاستخدام السيد له او لسفره به فيكون السيد ضامنا لنفقه زوجته وفي قدر ما يضمنه لها وجهان احدهما يضمن لها جميع نفقتها وان زادت على كسبه لانه قد كان يجوز ان يحدث له من زياده الكسب ما يفي بنفقتها وان زادت على كسبه والوجه الثاني انه يضمن لها اقل الامرين من نفقتها او من كسب زوجها فان كانت نفقتها اقل ضمن لها جميعها وان كانت الكسب اقل ضمن لها قدر كسبه وكان الباقي منها قولان على ما مضى احدهما في رقبته والثاني في ذمته وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في

الجاني اذا منع السيد من بيعه وكان ارش جنايته اكثر من قيمته ففي قدر ضمانه قولان احدهما يضمن جميع ارشها والثاني يضمن اقل الامرين من قيمته او ارش جنايته

مسئله قال الشافعي ونفقته نفقه المقتر لانه ليس من عبيد الا وهو يقتر وان اتسع فلسيده ومن لم تكمل فيه الحريه كالمملوك قال الماوردي اذا كان بسعه يسار حرا فهو يحمل له سعه اعتبارا بملكه وبينه مولاه الذي اعتق بعضه اعتبارا بملك الانفاق قبل بسعته قال الماوردي الى اخر الفصل وهذا كما قال اما نفقه العبد على زوجته فنفقه المعسر مد واحد من الطعام وسوا كانت حره او امه وسوا كانت موسره او معسره لان النفقه تختلف بيسار الزوج واعساره دون الزوجه والعبد سوا كان من اهل المعسر انه لا يملك كسبه والحر يملك كسبه فكان نفقه المعسر اخص وهكذا نفقه المدبر والمكاتب نفقه معسر وان يملك المكاتب ما بيده لانه ملك له ضعيف لان يستحق السيد الحجر عليه فيه بوديه في جنايته وانه معرض لزوال ملكه بعجزه

فصل فاما نفقه من بعضه حر فيه الحريه والرق فكان نصفه حرا ونصفه مملوكا فمذهب الشافعي ان نفقته نفقه المعسر ما لم تكمل حريته فلزمه لزوجته مد واحد وان كان موسرا بما فيه من الحريه وقال المزني اذا كان موسرا بما فيه من الحريه بعضنا النفقه بقدر الحريه والرق فيلزمه بنصفه المملوك نصف نفقه معسر وذلك نصف مد وبنصفه الحر نصف نفقه موسر وذلك مد ونصف عليه لزوجته مد ونصف استدلالا بثلاثه امور احدها ان الشافعي قد اوجب عليه في كفاره الايمان ان يكفر بالاطعام دون الصيام اثباتا لحكم الحريه فكذلك في النفقه والثاني انه لما كان في زكاه الفطر ملتزما لنصف زكاته بنصف حريته والسيد نصفها بالنصف من رقه ولم يصل حكم الرق في اسقاطها عنه كذلك في النفقه والثالث انه لما كان موروثا اذا مات بقدر حريته ولم يسقط الميراث بغلبه الرق وجب ان يكون في النفقه بعد نهايته

وهذا الذي ذهب اليه المزني فاسد من وجهين احدهما انه في احكام
الزوجية تغلب حكم رقه على حريته لانه لا يملك من الطلاق الا اثنتين ولا ينكح
الا زوجتين وكذلك في النفقة يغلب حكم الرق ولو جاز ان يتبعض النفقة
بقدر حريته ورقه حتى لو كان نصفا حرا ونصفا مملوكا لملك من المنكوحات ثلاثا واحدة
بنصفه الحر وانثى بنصفه المعتق وفي ابطال هذا وتغليب حكم الرق
دليل على ابطاله في النفقة تغليبا لحكم الرق والثاني ان اصول الشرع في
احكام الحرية والرق ينقسم ثلاثة اقسام احدها ما تغلب فيه حكم الرق على
الحرية وهو الحدود والميراث والطلاق واعداد المنكوحات وزكاة
المال وسقوط فرض الحج والجمعة يجري عليه فيها احكام من رق جميعه
والثاني تغلب فيه الحرية على الرق وذلك ستر العورة في الصلاة على
اظهر الوجهين وكالاطعام في الكفارة على ما سنذكره من الخلاف فيه والثالث
ما يتبعض حكمه بحسب الحرية والرق وذلك الكسب والنفقة وزكاة
الفطرة واذا اختلف فيه اصول الشرع كانت نفقات الزوجات معتبرة
الى احد الاصول الا بدليل فلم يجز ان يرد الى ما يغلب فيه حكم الحرية لامرين
احدهما قلة احكامه وضعف شواهده والثاني انعقاد الاجماع على خلافه
ولم يجز ان يرد الى ما يتبعض حكمه لامرين احدهما انه من احكام الزوجية وهي
لا تتبعض فلم تتبعض النفقة كذلك في النفقة والثاني ان نفقة الزوجية لا تتبعض
لانها لا تجب على زوجين فوجب ان لا تتبعض لخلاف الحكم فلم يبق فيها من الاقوال
الا ان يغلب فيها حكم الرق مع كثرة احكامه وقوة شواهده واما استشهاده
بما نص عليه الشافعي في المعتق بعضه في الكفارة فقد اختلف اصحابنا في الجواب
عن نصه على ثلاثة اوجه احدها انه قال ذلك على مذهبه في القديم ان العبد
يملك اذا ملك فصار بالتمليك في حكم من عتق جميعه واما على قوله في الجديد
انه لا يملك اذا ملك فلا يكفر الا بالصيام والثاني ان السيد يتحمل عنه الكفارة

فلم يجز ان يكفر عنه الا بالاطعام دون الصيام لان الصيام لا يصح فيه التحمل
ويصح في الاطعام والثالث ان يغلب فيه حكم الحرية في الاحوال الا انه
لما لم يجز ان يتبعض خرج به عن المنصوص عليه في الكفارة ووجب رده
الى تغليب احد الامرين كان تغليب الحرية فيه اولى من تغليب الرق لان من فرضه
الاطعام لا يجوز ان يكفر بالصيام ويجوز لمن فرضه الصيام ان يكفر بالاطعام
وهذا يمنع من رد نفقة الزوجات الى التبعيض ويوجب تغليب احد
الحكمين وهو خلاف ما قاله المزني فلم يصح استشهاده به واما استشهاده
بزكاة الفطر في تبعيضها فيرفعه زكاة المال التي تغليب الرق في اسقاطها
ثم الفرق بين زكاة الفطر ونفقة الزوجة ان زكاة الفطر تتبعض
التزام الشركاء لها ونفقة الزوجية لا تتبعض لاستحالة ان يتحملها زوجان
شريكان واما استشهاده بانه يتبعض في ميراث ماله فالجواب عنه
ان الشافعي لم يختلف قوله انه لا يورث واختلف قوله هل يورث على
قولين احدهما وهو قوله في القديم وبه قال مالك انه لا يورث كما لا
يرث ويكون جميع ماله لسيده تغليبا لحكم الرق فعلى هذا اسقط الاستشهاد
به والثاني وهو قوله في الجديد انه يورث بقدر حريته وان لم يرث
بها لانه ليس يمتنع ان يورث من لا يرث لان الجنين اذا اسقط بالجناية كان
موروثا ولم يكن وارثا ثم لا دليل فيه على تبعيض نفقة الزوجة لان الميراث
يتبعض ونفقة الزوجية لا تتبعض والله اعلم

باب الرجل لا يجد نفقة من كتابين

قال الشافعي رحمه الله لما دل الكتاب والسنة
على ان حق المرأة على الزوج ان يعولها احتمل ان لا يكون له ان يستمتع بها
ويمنعها حقها ولا يخليها تتزوج من يغنيها وان تخير بين مقامها معه وفراقه

إذا أعسر الزوج بنفقة الموسر وهي مدان وقدر على نفقة المعسر
وهو مد فلا يوجب للزوجة خيار إذا كان حرًّا وفي الإنذار وهذا
مجمع عليه وأما الإعسار بنفقة المعسر وهي مد حتى عجز عنه ولم يقدر
عليه فقد اختلف فيه هل تستحق به الزوجة خيار الفسخ أم لا فذهب
الشافعي إلى أن لها الخيار بين مقامها معه على الإعسار لتكون النفقة دينًا
لها عليه ترجع بها إذا أيسر وبين فسخ نكاحه عند الحاكم وبه قال
من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة ومن التابعين
سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومن الفقهاء حماد بن أبي سليمان
وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس وأحمد وإسحق وقال
أبو حنيفة لا خيار لها وعليها أن تنظره إلى وقت يساره وبه قال من التابعين
الزهري وعطاء بن يسار ومن الفقهاء الكوفيين ابن أبي ليلى وابن شبرمة
وأبو يوسف ومحمد استدلالًا بقول الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة
إلى ميسرة فكان على عمومه في وجوب إنظار كل معسر بحق وبقوله تعالى
وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
فندب إلى النكاح مع الفقر فلم يصح أن يندب إليه من يستحق عليه فسخه ولأن
الصداق بعد الدخول أمكن لتقدمه ووجوبه ثم لم يستحق به الفسخ فلأن لا
يستحق الفسخ بالنفقة التي هي أضعف أولى وتحريره أنه مال وجب بحق
الزوجية فوجب أن لا يستحق به الفسخ كالصداق ولأن مدة الإنظار إذا
أعسر به الموسر لم يوجب الخيار كذلك المدة المقدرة إذا أعسر به لم يستحق
الخيار ولأنها تستحق النفقة لنفسها ولخادمها ثم ثبت أنه لا خيار لها
في الإعسار بنفقة خادمها فكذلك لا خيار لها في الإعسار بنفقة نفسها
ولأنها لو لم تعلم ... لم تستحق ... على الزوج به
خيار الفسخ كذلك إذا أعوزت النفقة من

جهته بالإعسار لم تستحق الزوجة خيار الفسخ ولأن للنفقة حالتين ماضية ومستقبلة
والماضية دين لا يستحق به الفسخ والمستقبلة لم تجب فيستحق بها الفسخ فلم يبق سبب
يستحق به الفسخ ودليلنا الكتاب والسنة والإجماع والعبرة قال الله تعالى فإمساك بمعروف
أو تسريح بإحسان فإذا عجز عن إمساك بمعروف وجب عليه التسريح بإحسان لأن الحكم
بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارًا
لتعتدوا وزوجة المعسر مستضرة فلم يكن له إمساكها والسنة ما روى حماد بن سلمة
عن عاصم بن أبي النجود عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن
أعسر بنفقة امرأته فقال يفرق بينهما وهذا نص وروى أبو الزناد قال
سئل سعيد بن المسيب عن رجل أعسر بنفقة زوجته فقال يفرق بينهما
قيل سنة قال سنة قال الشافعي وقول الراوي سنة يقتضي سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصار كروايته عنه فإن قيل فهو مرسل لأن سعيد تابعي
قيل عضده رواية أبي هريرة وانعقاد الإجماع عليه فخرج عن حكم المراسيل
والإجماع أنه قول عمر وعلي وأبي هريرة وكتب به عمر إلى أمراء الأجناد في رجال
غابوا عن نسائهم أن ينفقوا أو يطلقوا وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة
مخالف فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه والعبرة أنه حق مقصود بعقد نكاح فوجب
أن يستحق الفسخ بعوازه كالاستمتاع من المجبوب والعنين والاستدلال بهذا الأصل
من طريق الأولى من وجهين ذكر الشافعي أحدهما وذكر أصحابنا الآخر فالذي ذكره
الشافعي أن البدن يقوم بترك الجماع ولا يقوم بترك الغذاء فلما ثبت الخيار بعواز
الجماع كان ثبوته بعواز النفقة أولى والذي ذكره أصحابنا أن الاستمتاع في الجماع مشترك
بينهما والنفقة مختصة بها فلما ثبت الخيار في الحق المشترك كان ثبوته في المختص أولى
فإن قيل إنما ثبت لها الخيار في الاستمتاع لأنها لا تقدر على مثله من غيره ولم يثبت لها
في النفقة لأنها تقدر على مثلها من غيره قلنا نفقة الزوجة لا تقدر على مثلها من غيره
فاستويا وثانيًا من ثان أنه معسر بما يكون عوضًا عن ملكه فوجب أن يسلط على فسخه والتنسك

بالمعسر بنفقة عبده فان قالوا المعنى انما ازيل ملكه عن عبده اذا اعسر بنفقته لانها
لا تثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها
قيل انما ازيل الملك لفوات نفقتها في الحال وان المعسر لا تثبت نفقتها فاستويا
في الحال وان اختلفا في ثاني حال فوجب ان يستويا في حكم الازالة لاشتراكهما
في معناها وان اختلفا فيما سواها فان قالوا انما ازيل ملكه عن عبده لانه لا يفضي
الى الاستهلاك للملك لوصوله الى ثمنه ولم يجز ان يزول ملكه عن زوجته لما فيه
من استهلاك ملك لا يصل الى بدله قيل الا ان العبد لما جاز ان يرجع فيجاز له
الى بدل وليس للزوجة ما لا يرجع في ازالته الى بدل واستويا في الدين من جهة
المال المعتبر فيه واستويا في الازالة لاشتراكهما في معناها وقياس ثالث
انه بدل في معاوضة لعوض الوصول الى بدله فجاز ان يثبت خيار فسخ كالمبيع
قبل القبض اذا اعسر مشتريه بثمنه واما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى
فنظرة الى ميسرة فهو انه عائد الى ما استقر ثبوته في الذمة وهو لا يمنع
الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها واما ستحقه نفقة الوقت الذي
لم يستقر في الذمة فلم يتوجه اليها الاية واما الاستدلال بقوله تعالى ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله فالجواب عنه ان الامر في الاية توجه من الفقر الى نفقة
على نفقة الفقير ولم يتوجه ما اسر عجز عنها لان السنة شهيدة عنها وهو
قول النبي صلى الله عليه يا معشر الرجال من استطاع منكم الباه فليتزوج ومن لم يستطع
فليصم فان الصوم له وجا وما استدلوا به من الصداق عن مسلم على ما سنذكره
من شرح المذهب فيه وما استدلوا به من اعسار الموسر بالمبارزة فقد بينه
على مدة الاعسار فالجواب عنه من وجهين احدهما ان بدل البار يسقط عنه بالاعسار
ثم يملك الفسخ فلا يثبته ومدة الاعسار لا يسقط عنه بالاعسار فجاز ان يفسخ بها
نفقته والثاني انه قد يقوم بدنها اذا اعدم مدة الاعسار بالنفس سنا اعسار ولا
قوام لبدنها اذا انعقد بمدة الاعسار ما ... وفيه يجاب عن اعساره بنفقته

خادمها وان نفقة الخادم تابعة وليست عامة الاستحقاق فجاز ان يختلف حكمها كان مستحقا
من الاستحقاق وما استدلوا به من النشوز فدليل عليهم لان النشوز لما
سقط في مقابلته من النفقة وجب ان يكون اعواز النفقة يسقط ما في مقابلته
من الاستمتاع واما استدلالهم بانها لا تفسخ بالماضي ولا بالمستقبل فصحيح والفسخ
هو بحال وقتها دون ما مضى وما يستقبل **فصل** فاذا ثبت ان لها
الفسخ اذا اعسر بنفقتها فلا فرق بين ان يعسر بالكل او يعسر ببعضه حتى
لو قدر على بعض تسعة اعشاره وعجز عن عشره كان لها الفسخ لانه اعسار ببعض
النفقة فان اعسر بنفقة من حنطة وقدر على ما سد من شعير نظر فان كانت
في بلد تقتات فيه اهله الشعير لم تفسخ سواء جرت عادتها باقتيات البر
ام لا وان كانت في بلد اقتيات اهله البر كان لها الفسخ فان قدر على قوتها
واعسر بادمها نظر فان كان قوتا يساغ للفقير اكله على الدوام بغير ادم لم
تفسخ وان كان لا يساغ اكله على الدوام الا بادم فسخت فان قدر على قوتها
واعسر بكسوتها فسخت لانها لا يقوم بدنها الا بكسوة تقيها من الحر والبرد
فصل واذا امتنع من النفقة عليها مع يساره لم تفسخ وباع الحاكم عليه
من ماله ما يصرفه في نفقتها فان لم يجد له مالا حبسه حتى ينفق عليها
فان حبس من مطل بدين يقدر على ادائه ولو كان غائبا مفقودا او لم يجد له
مالا يصرف في نفقتها ففي استحقاقها الفسخ بحجة اعواز النفقة وجهان احدهما
لها الفسخ لتعذر النفقة عليها بعد ما بها الاعسار والوجه الثاني وهو
قول الاكثرين لا فسخ لها لوقوع الفرق بين مطل الموسر واعواز المعسر والله اعلم
مسألة قال الشافعي واذا وجد نفقتها يوما بيوم لم يفرق بينهما وهذا
صحيح لانه ليس يجب عليها في اليوم الثاني من نفقتها فاذا اعطاها اياه
من كسبه لم يجد فيه سواه فلا خيار لها وليس لها المطالبة بنفقته عنه ثم لم يكن لها

الخيار بعدمه ولو جاز لها المطالبة بنفقة الغد لجاز لها المطالبة بنفقة
شهرها وسنتها وهذا شطط لا يستحق والوقت الذي يستحق فيه نفقة
يومها هو أول أوقات التصرف فيه لأنها إن طالبته مع طلوع فجره خرجت عن
العرف وإن أخرها إلى غروب شمسه أضر بها فلو كان يجد في أول اليوم إلا
نفقة الغداء وفي آخره إلا نفقة العشاء ففي خيارها وجهان أحدهما لا خيار لها
لوصولها إلى كفايتها في وقتها والوجه الثاني يستحق الخيار لأن نفقة اليوم
لا تتبعض ولو تبعضت لجاز أن يعطيها أكثرها أو أقلها فلو وجد نفقة يوم وعدم
نفقة يوم كأنه وجد في كل يومين نفقة يوم كان لها الخيار لأنه عادم لبعض نفقتها
مسئلة قال الشافعي فإن لم يجد إلا أكثر من ثلث ... لا يخلو حال
من أعوزته النفقة من ثمانية أقسام أحدها أن يكون لتعذره في عمل يستعمله
ويقدر بعد استعماله على النفقة كالنساج الذي ينسج في كل أسبوع ثوبا
فإذا نسجه كانت قدرته نفقة أسبوعه فلا خيار لزوجته هذا لأنه في حكم
الواجد لنفقتها وإن تأخرت ويتقوت من استدانته لإمكان القضاء والقسم الثاني
أن يكون لتعذر العمل كالصانع بأيامه من يحار دونها وحال إذا عمل في يومه كسب
قدر نفقته فتعذر عليه من يستعمله في صنعته فينظر فإن كان تعذره نادرا
لم يكن لزوجته خيار وإن كان غالبا فلها الخيار والقسم الثالث أن يكون لعجز عن التصرف
كالصانع إذا مرض فلم يقدر على العمل فينظر في مرضه فإن كان مرجو الزوال بعد
يوم أو يومين فلا خيار لها وإن كان بعيد الزوال فلها الخيار والقسم الرابع أن يكون
له دين على غريم لا يجد سواه وقد طالبه الغريم ومطله فينظر في الغريم
فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون معسرا أو الدين عليه ثابت وماله
معدوم فيكون لزوجته الخيار والحال الثانية أن يكون على موسر حاضر مالك
الدين موسر به فلا خيار لزوجته ويحبس الغريم حتى يؤدي دينه ويكون الزوجة في

حكم الخيار لزوجها موسر وقد منعها النفقة فيسقط الخيار ويحبس حتى يدفع
على نفقتها فكذلك ها هنا يسقط الخيار ويحبس الغريم دون الزوج والحال
الثالثة أن يكون الدين على موسر غائب ففي خيارها وجهان من اختلاف أصحابنا
في زوجة الموسر الغائب والقسم الخامس أن يكون له مال غائب عنه ينتظر
قدومه عليه ليقوت منه فإن كان على مسافة قريبة أقصر من مسافة الصلاة
فلا خيار لها لأن ماله في حكم الحاضر ويؤخذ بتعجيل نقله وإن كان بعيد المسافة
على أكثر من يوم وليلة فهو حكم الغائب وماله كالمعدوم فيكون لها الخيار
والقسم السادس أن يكون ماله المال الحاضر قد استحق عليه في ديونه فلا خيار
لها قبل قضاء الدين لأن له أن يتقوت منه قبل القضاء والمستحق في قضائه
ما فضل عن قوت يومه وليلته فإذا نفد دينه صار بعد يومه معسرا
والقسم السابع أن يعجز عن طلب الكسب ويقدر على محظوره فهذا على ضربين أحدهما
أن يكون أعيانا محرمة كأموال الربا والتطفيف في أثمان الخمور والخنزير
والواجد لها كالعادم لحظر تصرفه فيه فيكون لزوجته الخيار للإعسار
والضرب الثاني أن يكون الفعل الموصل إليه محظورا كصانع الملاهي المحظورة
لأنه مستعمل في محظور لا يستحق به ما سمي له من الأجرة ولا بدل
لفوات عمله إذا صيره موسرا والكون لزوجته خيار وكذلك كسب المنجم
والكاهن قد يوصل إليه بسبب محظور لكنه قد أعطي عنه عن طيب نفس المعطي وأجري
مجرى الهبة وإن كان محظور السبب ساغ له إمساكه وخرج به من حكم المعسر
وسقط به خيار زوجته والقسم الثامن أن يكون عجزه عن النفقة لعدم القدر
على النفقة من ملك ولا كسب فهذا هو المعسر على الإطلاق وهو الذي يستحق
زوجته الخيار **فصل** فإذا ثبت بما ذكرنا استحقاقها الخيار
بالإعسار بنفقته وجهان أحدهما أنها تستحقه على الفور في يومها من غير إنظار

ولا اجل وبه قال في القديم انه خيار فسخ بعيب فاشبه الفسخ بالعنه
ولان النفقة في مقابلة الاستمتاع المستحق على الفور فكان ما في مقابلته
من فسخ الاعسار مستحقا على الفور والقول الثاني وبه قال في الجديد انه
يؤجل ثلثا لانه ادعى لها وللزوجة فكان فيها الامرين احدهما ان في ارهاقه
على تعجيل الفسخ اضرارا عليه فامهل من الزمان اقربه وقيل ثلثة وهو مهلة لنزول
بها الضرر عن الزوجين والثاني ان المال المستحق بالنكاح موضوع على المياسرة
والمساهلة في العقد بغير مهر فلم يجز ان يعدل به عن موضوعه في المياسرة
الى ارهاق تعجيل الفسخ وانظر من الزمان ما يخرج به عن حد الارهاق

مسألة قال الشافعي ولا تمنع المراة في الثلث من ان تخرج فتعمل او تسال
فان لم تجد نفقتها خيرت كما وصفت في هذا القول وهذا صحيح اذا امهلت
الزوجة بالفسخ ثلثا كان لها الخروج من منزلها لتكسب نفقتها بعمل او مسألة لم يكن
للزوج منعها مع تعذر النفقة عليه لانه لا قوام لبدنها الا بما يقوتها فلو وجدت
من المال ما تنفقه وامرها بالمقام للانفاق منه لم يلزمها وجاز لها الخروج للتكسب
لانه لما تعذر عليها اكتساب النفقة من الزوج جاز لها ان تكسبها بعمل
من غير زوج فلو قدرت على اكتساب النفقة في منزلها بغزل او خياطة
فارادت الخروج للتكسب بعمل في غير منزلها كان لها ذلك لانه لا يستحق
الحجر عليها في انواع الكسب هذا في النهار فاما الليل فعليها ان ترجع
فيه الى منزل الزوج لانه زمان الايواء دون العمل والاكتساب فان
ارادت الاستمتاع بها في زمان الاطلاق استحقه ليلا لانه زمان الدعة
ولم يستحقه نهارا لانه زمان الاكتساب فان امتنعت عليه في النهار
لم يجر عليها حكم النشوز وكانت على حقها من استحقاق النفقة وان امتنعت عليه
في الليل صارت ناشزا ولا نفقة لها وهكذا حكمها اذا رضيت بالمقام
معه على اعساره مكنها من الاكتساب نهارا واستمتع بها ليلا وكانت النفقة

دينا عليه يؤخذ بها بعد يساره فان قيل فهلا اذا اسقط حقه من الاستمتاع بها
نهارا ان تسقط عنه نفقتها كما تسقط نفقتها لو كانت امة فاستخدمها بالنهار
سيدها قيل لان منع الامة من خدمتها يجوز ان يسقط به نفقتها ومنع المعسر
من خدمته لم يمنع سقط به نفقتها **مسألة** قال الشافعي وان وجد نفقتها
ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لانها تتماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه
متى ايسر اخذته به اما نفقة الخادم فمستحقة لمن يخدم مثلها وغير مستحقة
لمن لا يخدم مثلها فلم تكن من حقوق كل زوجة وخالفت النفقة والكسوة المستحقة
لكل زوجة فاذا اعسر الزوج بنفقة خادمها ومثلها يخدم لم تستحق به الخيار
لامرين احدهما انها تبع غير مقصوده فخالف المنتفي في الفسخ حكم المتبوع المقصود
والثاني ان الخدمة مستحقة للدعة والترفيه ويمكن تحمله ويقوم البدن بتحمله
فجرى مجرى المد الثاني من المستحق باليسار ولا يستحق في الاعسار الذي يستحق
به الخيار ولذلك افترق حكم الاعسار بنفقتها دون نفقة خادمها وان كان كذلك كانت
نفقة خادمها دينا عليه سواء خدمت نفسها او استاجرت خادما او انفقت على
خادم لها فان كان الخادم مملوكا رجعت على الزوج بنفقته وان كان حرا رجعت عليه
باجرته فان باشرت هي الخدمة رجعت عليه باقل الامرين فان خدمها الزوج
في مدة اعساره بنفقة خادمها ففي رجوعها عليه بنفقته وجهان احدهما لا يرجع لان
من اختلاف وجهي اصحابنا هل للزوج ان يسقط بخدمته لها نفقة خادمها ام لا

مسألة قال الشافعي ومن قال بهذا لزمه عندي اذا لم يجد صداقها
ان يخيرها لانه شبيه بنفقتها قال المزني وقد قال لو اعسر بالصداق ولم يعسر
بالنفقة واختارت المقام لم يكن لها فراقه لانه لا ضرر عليها اذا انفق عليها في استيفاء
صداقها قال المزني فهذا دليل على انه اختار لها فيه كالنفقة وهو اعلم ان
للشافعي في اعسار الزوج بصداق زوجته كلاما مجملا قاله ههنا وفي الاملاء

اختلف اصحابه الاجلة اختلافا مستنتجا جملته انه يخرج في اعساره بصداقها
ثلثة اقاويل احدها الخيار في اعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة
وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع ان الصداق اقوى المقصود من
استحقاقا بالعقد فاذا ثبت لها الخيار في اضعفهما كان ثبوته في الاقوى احق
والقول الثاني وهو اختيار المزني لا خيار لها قبل الدخول وبعده لمخالفة الصداق
النفقة من وجهين احدهما ان بضعها بعد الدخول مستهلك فصار كاستهلاك
المبيع في الفلس لا خيار له للبائع وقبل الدخول اسقاط صداقها بالفسخ من غير
بدل فلم يكن الفسخ فيه الاضرار والثاني انها اذا ارتفقها بتاخر الصداق فيصير
ضرورة بعضها وتقوم بدنها بتاخيره وبفقد النفقة العدم معه وتهلك
معه فصار فافترقا في الخيار من هذين الوجهين والقول الثالث وهو
اختيار ابي اسحق المروزي وابي هريرة واكثر اصحابنا ان لها الخيار
قبل الدخول ولا خيار لها بعده لامرين احدهما ان بضعها بعد الدخول
مستهلك فسقط خيارها كما سقط خيار البائع بتلف المبيع بيد المفلس وهو قبل
الدخول غير مستهلك فثبت لها الخيار كما يثبت للبائع مع بقا المبيع والثاني
انه لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها ولم يكن لها
الامتناع بعد الدخول كانت يدها فيه قبل الدخول اقوى فثبت لها الخيار في
الاعسار وبعد الدخول اضعف فسقط خيارها في الاعسار **فصل** فاذا
تقرر ما وصفنا من توجيه الاقاويل الثلثة فان قيل الخيار لها قبل الدخول وبعده
كان خيارها في فسخه تتراخى به متى اسرت وتطول به ما اعسر والقول في العسر قوله
مع يمينه وان قيل لها الخيار كان خيارها على الفور بعد الترافع فيه الى الحاكم
لان الفسخ به لا يثبت الا عند حاكم فان سكت عن محاكمته بعد العلم باعساره
نظرت فان كان امساكها قبل المطالبة بالصداق كانت على حقها من الخيار عند محاكمته
لانه قد يجوز ان يوسر به عند مطالبته وان كان امساكها بعد المطالبة سقط خيارها

فان امسكت عن محاكمته رضى باعساره ولو حاكمته وعرض عليها الحاكم الفسخ وخيرها
فامسكت واختارت المقام معه سقط خيارها فان عادت لمحاكمته تطلب فسخ نكاحه فلا
خيار لها لانه ان كانت المحاكمة الاولى بعد الدخول لاستوا اعساره في الحالين
سقط حكم الخيار فيه مع الرضا به كالخيار في جميع العيوب وان كانت المحاكمة الاولى
والرضا فيها بالمقام قبل الدخول والمحاكمة الثانية بعد الدخول ففي استحقاقها
للخيار وجهان احدهما لا خيار لها كما لو كانت المحاكمتان بعد الدخول والوجه الثاني
لها الخيار في محاكمتها الاولى فان رضيت باعساره قبل الدخول لان ملكها قبل الدخول
قد كان مستقرا على نصفه وبعد الدخول على جميعه فصار اعساره بعد الدخول
بحق لم يكن مستقرا قبل الدخول فصار ان يتجدد به خيار لم يكن **مسئله**
قال الشافعي ولو اختارت المقام معه فنفيت ان اطلب ايضا لان العفو عما مضى وهذا
صحيح اذا اختبرت الزوجة في اعساره بنفقتها فاختارت المقام رضا بعسرته ثم عادت
محاكمة تلتمس الخيار والفسخ كان ذلك لها في النفقة وان لم يكن ذلك لها في الصداق والفرق
بينهما ان الصداق حق واحد فاذا تقدم عفوها سقط خيارها والنفقة
وجوبها في كل يوم فاذا تقدم عفوها كان عفوا عما تقدم استحقاقه ولم يصح العفو
عما تأخر استحقاقه فصار كالبيع فيه عن ما رضيت بالمقام عليه فثبت لها الخيار فيه
ولم يكن لما تقدمه من العفو تاثير لتقدمه على الوجوب كالشفيع اذا عفا عن الشفعة
قبل الشرا والورثة اذا اجازوا الوصايا قبل الوفاة والامة اذا رضيت بزوجها
قبل عتقها لم يكن لذلك تاثير لوجوده قبل الوجوب ولكن لو عفت يوم
ثم عادت تطلب فسخه بالنفقة لم يكن ذلك لها لسقوط حقها فيه بعفوها فان
عادت من غده كان لها فسخه والله اعلم **مسئله** قال الشافعي ولو علمت عسره
لانه يمكن ان يوسر ويتطوع عنه بالغرم اذا اتت وجهه عالمة بعسرته ثم طلبت الفسخ
بعد نكاحه لعسارته بالصداق والنفقة خيرتها ولم يسقط حقها بالعلم المتقدم

لامرين احدهما انه من العيوب المظنونه دون المتحققه والثاني انه مما يجوز ان
يزول بعد وجوده وقد فرق الشافعي بين العيوب المظنونه والمتيقنه وبين
ما يجوز ان يزول والا ثم مثل البرص والجنون وجب بعد العلم بعنته لم يسقط خيارها لان العنه
مظنونه ويجوز ان يزول بعد وجودها ولو وجب عالما انه مجبوب لم يكن
لها خيار لان الجب متيقن ولا يزول بعد وجوده **مسئله** قال الشافعي
ولها ان لا تدخل عليه اذا اعسر بصداقها حتى تقبضه وهذه مسئله قد مضت
في كتاب الصداق والامتناع من دفع صداقها حالتان احداهما ان يكون بعد
تسليم نفسها اليه فليس لها الامتناع عليه وينظر في حاله فان كان موسرا به فهي
لشبح بواحد قوان وان كان ذلك قبل تسليم نفسها فان كان معسرا به فلها خيار
الفسخ فان رضيت بعسرته كان لها الامتناع من تسليم نفسها مع العسره الى ان تقبض
الصداق ولا يكون رضاها بالعسره مسقطا لحقها من الامتناع ولهذا المعنى اعاد
الشافعي ذكرها في هذا الكتاب لان استهلاك بضعها غير مبدل وان كان موسرا
لم تفسخ ويوخذ جبرا بدفعه ولها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه فان تنازعا
وقال الزوج لا ادفع الصداق الا بعد التسليم وقالت لا اسلم نفسي الا بعد القبض
كما يتنازع المتبايعين في تسليم المبيع وقبض الثمن ففيه قولان وان كان ثم تنازع المتبايعين
اربعة اقوال احد القولين انه يقطع التخاصم بينهما ويقول لكل واحد منكما حق في
الامتناع فان سلمت اليها الزوجه نفسك اجبرنا الزوج على دفع صداقك وان بدا الزوج
بدفع الصداق اجبرنا الزوجه على تسليم نفسها والقول الثاني ان الحاكم يجبر
الزوج على تسليم الصداق الى عدل يكون امينا لهما فاذا حصل الصداق عنده
اجبر الزوجه على تسليم نفسها الى الزوج فاذا سلمت نفسها اليه دفع الامين
الصداق اليها والله اعلم

باب نفقه التي لا يملك زوجها الرجعه

قال الشافعي

قال الله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله حتى يضعن حملهن
فلما اوجب لها نفقه الحمل دل على ان النفقه لها لاجل الحمل الى اخر الفصل
للمطلقه حالتان رجعيه ومبتوته فاما الرجعيه فلها السكنى والنفقه
الى انقضاء عدتها حاملا كانت او حائلا وهذا اجماع واما المبتوته اما بالخلع
او بالطلاق الثلاث فان كانت حاملا فلها السكنى والنفقه لقوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وان كانت حائلا فقد اختلف
الفقهاء في وجوب السكنى والنفقه لها على ثلثه مذاهب احدها وهو مذهب
احمد ابن حنبل لا سكنى لها ولا نفقه والثاني وهو مذهب ابي حنيفه
ان لها السكنى والنفقه وبه قال من الصحابه عمر وابن مسعود والثالث وهو
مذهب الشافعي لها السكنى وليس لها النفقه وبه قال من الصحابه ابن عباس
ومن الفقهاء مالك والاوزاعي وابن ابي ليلى فاما وجوب السكنى فقد مضى الكلام
فيه مع احمد في كتاب العدد واما النفقه فاستدل ابو حنيفه على وجوب
النفقه لها بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن
لتضيقوا عليهن وفي الامتناع من النفقه اضرار فنهي عنه فدل على وجوبها
وروى حماد ابن ابي سليمان عن الشعبي ان عمر ابن الخطاب لما بلغه ان فاطمه بنت
قيس قالت ما جعل لي رسول الله صلى الله عليه سكنى والنفقه قال عمر لا ندع كتاب
ربنا وسنه نبينا بقول امراه لعلها غلطت ولست سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول لها السكنى والنفقه ومن القياس قالوا ولانها معتده عن طلاق فوجب ان يكون
لها النفقه كالرجعيه قالوا ولانها محبوسه عن الازواج لحقه فوجب ان يستحق
النفقه كالزوجه قالوا ولانه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجيه فوجب ان لا
يسقط بالبينونه كالسكنى ودليلنا قول الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن فعلق نفقه المبتوته بشرط الحمل فدل على سقوطها بعدم الحمل ودو

ان فاطمة بنت قيس ابتّ زوجها طلاقها فاتاها وكيله بشعير فسخطته واتت
النبي صلى الله عليه وسلم تسأله عن نفقتها فقال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وروي
انه قال لها انما النفقة لمن يملك زوجها رجعتها وانها زوجية زال التي توجب
ان تسقط النفقة في الطلاق كالوفاة ولانها بائن توجب ان تسقط نفقتها لعدم الموجود لها
وان النفقة في مقابلة التمكين فاذا زال التمكين سقطت النفقة والا انه
يملك الاستمتاع بزوجته كما يملك رق امته فلما سقطت نفقة الامة بزوال ملكه
عن رقبتها وجب ان يسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها واما الجواب
عن الاية فهو وروده في السكنى بدليل قوله ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن واخر
الاية في النفقة دليلنا اشتراط الحمل في وجوبها واما حديث عمر فمنقطع لان روايه
النخعي ولم يلق عمر ولو اتصل لكان حديث فاطمة بنت قيس اولى منه لان الخبر فيها
ورد وكانت ما تضمنه اخبر لها اخص القصة في النقل الخاص من حديث عائشة وقولها
نعلمه انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولو استويا لحمل على ان طلاقها
رجعي فاوجب لها النفقة والسكنى وحديث فاطمة كما قطع الاسعر بحمال ملح ماري
فلما تبذله انه كلما القذ مال ولا اذن وقياسهم على الرجعية والمعنى فيها رجعتها
والبائن في حكم الاجنبيات لعدم التوارث وسقوط احكام الزوجية بينهما وانتفا
تحريم العقد على الاستمتاع بها ومثله لجاز عن قياسهم على الزوجية وتعليلهم بانها
محبوسة عن الازواج حقه ينتقض بالمتوفا عنها زوجها وبالموطوة بالشبهة
وقياسهم على السكنى والمعنى فيه وجوب السكنى لتحصين مائه وذلك يستوي
حال الزوجية وبعدها والنفقة للاجل التمكين وذلك في حال الزوجية مخالف لما بعدها
والله اعلم **مسألة** قال الشافعي وكلما وصفت من متعة او سكنى او نفقة
وليست الا في نكاح صحيح فاما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة فيه حاملا
او غير حامل في النكاح ضربان صحيح وفاسد والصحيح يقع لمنه

انواع طلاق ووفاة وفسخ فاما الطلاق فقد مضى الكلام في استحقاق النفقة
والسكنى في الرجعي ووجوب السكنى دون النفقة في البائن واما المتوفى بالوفاة
فيأتي واما الفسخ فلا متعة فيه لانها مستحقة بالطلاق وهو مفقود وتجب
فيه السكنى دون النفقة كالبائن لانه مستند الى عقد صحيح واما النكاح
الفاسد كالمتعة والشغار والنكاح بغير ولي او شهود او في عدة او احرام
فان لم يقترن به دخول فلا صداق فيه ولا متعة ولا السكنى ولا نفقة وان اقترن
به دخول ففيه مهر المثل دون المسمى ولا متعة فيه لعدم الطلاق ولا
تخلو الموطوة فيه من ان تكون حائلا او حاملا فان كانت حائلا فلا سكنى لها
ولا نفقة لانها لم تستحقهما في حال الاجتماع فاولى ان لا تستحقها بعد الافتراق
وان كانت حاملا ففي وجوب السكنى والنفقة لها قولان مخرجان من اختلاف قوليه
في نفقة الحامل هل وجبت لها او لحملها فان قيل بوجوبها لها فلا نفقة لها لانها
لم تستحق النفقة في حال التمكين فاولى ان لا تستحقها بعد وان قيل بوجوبها
للحمل كان لها النفقة وقيل ان السكنى ايضا تبع للنفقة لان حملها لاحق
بكل ذات النكاح الصحيح فوجبت له النفقة في الحالين والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي فان ادعت الحمل ففيها قولان احدهما انه لا يعلم بيقين حتى تلد فتعطى
نفقته ما مضى لها وهكذا لو اوصى لحمل او كان الوارث او الموصى له غائبا ولا يعطى
الا بيقين ارايت لو اعطيناها بقول النساء ثم انفش البطن قد اعطيناها ما لا
يجب عليه والقول الثاني ان تحصي من يوم فارقها فاذا قال النساء ان بها
حملا انفق عليها حتى تضع ولما مضى قال المزني هذا عندي اولى بقوله لان
الله تعالى اوجب بالحمل النفقة والحمل قبل الوضع اعلم ان الاحكام المتعلقة
بالحمل تنقسم ثلاثة اقسام احدها ما يعمل فيه على اليقين بالولادة والعمل فيه على
غلبة الظن قبل الوضع وذلك الميراث والوصية له او به فاذا بانت امارات

الحمل وغلب وجوده في الظن كان حكم الميراث والوصية موقوفا على تيقن امره
بعد وضعه والقسم الثاني ما يعمل فيه على غلبة الظن والتوقف على اليقين
بالولادة كقوله الا ان تكون حاملا حتى تضع ولقوله في المبتوتة منها اربعون
حقة في بطونها اولادها والقسم الثالث ما اختلف قول الشافعي فيه هل
يعمل فيه على اليقين او على غلبة الظن على قولين وهو نفقة الحامل في عدتها
احد القولين ان العمل فيه على اليقين وانه لا تدفع النفقة اليها الا بعد الولادة
كالميراث والوصية لجواز ان يكون ما ظنوها من الحمل غلطا وريحا فلا تستحق
به نفقة والحيض ان يشتد الحائض حتى تشك والقول الثاني وهو اختيار المزني
واكثر الصحابة وهو الاظهر ان العمل فيه على غلبة الظن فاذا قال اربعة من نساء
ثقات من القوابل انها حامل حكمنا لها بالنفقة ودارت [illegible] الناظرين
قلنا في [illegible] الوطي بعينه في البيع لان الله تعالى اوجب لها النفقة في مدة
الحمل والفرق بين النفقة حيث عمل فيها على غلبة الظن وبين الميراث والوصية
حيث عمل فيها على اليقين ان النفقة تستحق بالحمل حالا وسنا فجاز ان يحكم بها
قبل الولادة والميراث والوصية يستحقان بالحياة فلم يتعلق الا بعد الولادة
فاذا قيل بالاول انه العمل في النفقة الا على اليقين وقف
امر الحامل حتى تضع فاذا وضعت حيا او ميتا كاملا او ناقصا اعطيت نفقة
ما مضى لها الى ان وضعت واسقطنا النفقة في مدة نفاسها لانها قد بانت
بعقد الازواج واذا قيل انه يعمل فيه على غلبة الظن اعطيت نفقة يوم بيوم
فان ولدت الى مدة اربع سنين من وقت الطلاق تحقق استحقاقها لما
اخذت وان انفش ما بها او ولدت لاربع سنين فصاعدا علم انها لم تستحق ما اخذت
فيسترجع جميعه ان كان الطلاق بائنا وان كان رجعيا استرجع ما زاد على
نفقة [illegible] الى ما سنذكره مسألة قال الشافعي ولو ظهر بها
حمل فنفاه وقذفه [illegible] والنفقة عليه وهذا صحيح اذا نفى حمل

زوجته واعني منها بعد قذفه صح لعانه من الحمل على قولين لان نفيه
تبع لرفع الفراش ولها السكنى في مدة العدة لانها فرقة عن نكاح صحيح
والنفقة لها وان كانت حاملا لاسقاطها عنه باللعان فصارت كالحائل سواء
قيل ان النفقة لحملها او لها لاجل الحمل فان قيل فاذا انقضت عدتها بوضعه
كما لو كان لاحقا به فهلا وجبت لها النفقة كالاخرى قيل العدة تجب لاستبراء
الرحم وللتعبد ولئلا يلحق بزوج غيره وهو اقوى ما يقع به الاستبراء اما سوى
في الاستبراء فانقضت العدة به من لحوق ومن الحوق والنفقة تختص بالحمل لانه مناسب
والمنفي غير مناسب فلم تجب له وانه نفقة فان نفى حملها بعد ان ابانها بالخلع
او بالطلاق الثلث ففي جواز لعانه منها لنفي الحمل قولان مضيا في كتاب اللعان
احدهما يجوز له نفيه اعتبارا بغلبة الظن في نفيه ونفقته فعلى هذا اسقط
عنه النفقة اذا لاعن ورجع عليها بما انفق والقول الثاني لا يجوز ان يلاعن
لنفيه حتى تضع اعتبارا باليقين في نفيه ونفقته فعلى هذا اذا وضعت لاعن
وسقط عنه النفقة **مسألة** قال الشافعي فان اكذب نفسه حد ولحق
به الولد واخذت منه النفقة التي بطلت عنه اذا اكذب نفسه بعد نفي حملها
او ولدها باللعان واكذابه لنفسه قد يكون على احد وجهين اما بان يكذب
نفسه في قذفها واما بان يكذب نفسه في نفي ولدها فلحق به الولد في الحالين
ويحد بقذفها على كلا الوجهين [illegible] بذلك انها كانت مستحقة للنفقة في ايام
حملها فيرجع عليه بالنفقة مدة حملها ويكون للعانه تاثير في سقوط [illegible]
حد الابوين في نفي ولدها **مسألة** قال الشافعي ولو اعطاها بقول القوابل
انها حامل ثم علم انه لم تكن حاملا [illegible] ما انفق عليها فجاوزت اربع سنين ورجع
عليها بما اخذت اذا بانت منه بالخلع او بالطلاق الثلث وادعت الحمل فصدقها
او انكر فشهد القوابل بحملها ودفع النفقة اليها ثم بان انها [illegible] وضعت

ولدا لاكثر من اربع سنين لم يلحق به لم يحتسب له في النفقة من امرين احدهما
ان يكون بحكم حاكم فله ان يرجع بها انه دفعها تحيرا وقد علم سقوطها
واستحق الرجوع بها الا ان يعلم الحاكم دان بظاهر باب خلافه فنبطله لو حكم باجتهاد
خالف فيه نصا والثاني ان يكون قد دفع النفقة اليها بغير حكم فان شك
ان النفقة للحامل حتى يستحقه في الحال يوما بيوم رجع بما اسقى وان صدق
على احد انا ليفتين قد دفع حكم التصديق ويكون دفعها بغير حكم دفعا على هذا
القول الحكم لانه لو حوكم لاجبر دان قيل ان النفقة للحامل لا تستحق الا بعد
الوضع لم يحتسب له عند الدفع من ان يشترط فيها التعجيل او لا يشترط فان
لم يشترط فيها التعجيل لم يرجع بها لانها منه تطوع وان اشترط فيها التعجيل
بعض من اصحابنا لو فيها الرجوع بها ان استحق حملها فله الرجوع اعتبارا بالشرط
والثاني انه لا يصح فيها الرجوع بها في استرجاعها وجهان احدهما يرجع بها
تغليبا لحكم ما اشترطه من التعجيل كما يرجع بتعجيل الزكاة عند تلف
ماله اذا اشترطه والوجه الثاني لا يرجع بها اذا اشترط التعجيل
حتى يشترط الضمين فيه لاحتمال التعجيل واخلاله بالضمين الذي هو
اقوى ولو نكح امراة نكاحا فاسدا او اسقى عليها ثم علم فساد نكاحه لم يرجع بما
اسقى بخلاف ما قدمناه من نفقة الحامل والفرق بينهما انه في النكاح الفاسد
اسقى في مقابلة الاستمتاع وقد حصل له وفي الحامل اسقى لاجل الولد ولم يحصل له
مسئلة قال الشافعي ولو كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض او كانت حيضتها
تختلف فتطول وتقصر لم اجعل لها الا الاقصر لانه اليقين واطرح الشك قال
المزني اذا حكم بان العدة باقية فكذلك النفقة في القياس قال الفضل اما
الطلاق الرجعي فالنفقة في العدة منه واجبة حاملا كانت او غير حامل
لان احكام الزوجات عليها ثابتة واستمتاعه بها اذا اراد ممكن فان اسقى عليها
فادعت حملا ظهرت امارات ه ودفع اليها النفقة مدة حملها وتعطل

يوما بيوم قولا واحدا انها تستحق النفقة في العدة مع وجود الحمل وعدمه
لو بيتها ولم يوقف على الوضع دفعا بينهما بعد حالتان احدهما ان يستمر حملها
ويظهرانه كان ريحا وغلطا فتنقضي عدتها بثلاثة اقرا تستحق فيها
نفقتها وترد ما زاد على ذلك ويرجع الى قولها في معرفة انقضاء الاقرا الثلاثة
والحال الثانية ان تذكر من مدة اقرائها من سبعة اقسام احدها ان يكون
عادتها في الحيض والطهر معروفة لا تختلف فتذكر قدر العادة من غير
زيادة والنقصان فيقبل قولها فان ادعى الزوج نقصان عادتها فله احلافها
ان النقصان ممكن والقسم الثاني ان تكون عادتها متفقة لا تختلف فتذكر
تارة زيادة على عادتها في الحيض والطهر فالقول قولها مع يمينها في زيادة
العادة انها ممكنة وهي مصدقة على نفسها والقسم الثالث ان تكون عادتها
متفقة لا تختلف فتذكر نقصان عادتها فالقول قولها والامين عليها الا ان ذلك اضر
بها وقد تنقضي زمان الرجعة في الزيادة العادة فلذلك لم يكن للزوج احلافها
والقسم الرابع ان تكون عادتها مختلفة فتذكر اطول العادتين فالقول قولها
وللزوج احلافها والقسم الخامس ان تكون عادتها مختلفة فتذكر اقصر العادتين
فالقول قولها وليس للزوج احلافها لان ذلك اضر بها فهذه الاقسام
لم يوردها الشافعي بقوله لم اجعل لها الا الاقصر لانه اليقين واطرح الشك
والقسم السادس ان تكون عادتها مختلفة فتجهل انقضاء العدة هل كانت باطول
العادة او باقصرها فلا يدفع اليها نفقة الا الاقصر لانه اليقين والاطول مشكوك
فيه وهذا القسم هو الذي اراد الشافعي بقوله فكان حيضها يختلف فيطول ويقصر
لم اجعل لها الا الاقصر واطرح الشك يعني الطول من عادتها والقسم السابع ان
تجهل قدر عادتها في الطول والقصر فيدفع اليها نفقة اقل عدة تنقضي فيها
بثلاثة اقراء وذلك اثنان وثلاثون يوما وساعتان وهو الذي اراد الشافعي

بقوله لم احعل الا الاقصر يعني اقصر ما يكن ان يدخل من هذان القسمان في مراده
بالاقصر وان احتملت الاقصر فيهما فان في السادس اقصر عادتها وفي السابع
اقصر ما يكن **فصل** والحال الثالثه ان تضع ما ادعته من الحمل
فهذا على ضربين احدهما ان تضعه الى اربع سنين من وقت الطلاق
فيكون الولد لاحقا بالمطلق وتستحق النفقه في مده الطلاق الى وقت الولاده
لانقضا العده بوضع الحمل والضرب الثاني ان تضعه لاكثر من اربع سنين
من وقت الطلاق فهي لحوقه به قولان ذكرناهما في كتابي الرجعه والعدد احدهما
يلحق به وهذا اذا قيل انها في احكام الزوجيه فعلى هذا تنقضي عدتها
بوضعه وله عليه النفقه من وقت الطلاق الى وقت الولاده لانقضا
العده بوضع الحمل والقول الثاني انه لا يلحق به لانا نحكم عليها في استحاله
علوقه قبل طلاقه فعلى هذا تسال عن حال الحمل ولا تخلو حال جوابها فيه
من اربعه اقسام احدها ان تدعي ان الزوج المطلق اصابها في العده بعد رجعه
او بغير رجعه والقسم الثاني ان تدعي ان اجنبيا اصابها بشبهه والقسم الثالث
ان تقول انه حلال زنا بها سفاحا والقسم الرابع ان لا تعزيه الى جهه فاما القسم الاول
وهو ان تدعي على الزوج انه اصابها في العده فيسال الزوج عن دعواها فان
صدقها لحق به الولد وانقضت به العده فاما النفقه فتستحق منها النفقه
مده ثلثه اقرا في استحقاقها نفقه ما بعدها من بقيه مده الحمل قولان لانه
من وطي بشبهه او من نكاح وان اكذبها فالقول قوله مع يمينه ولا يلحق به الولد ولا
تنقضي به العده على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور اصحابنا الا ان ينفيه
عنه وقال ابو حامد الاسفراييني تنقضي به العده لامكان ان يكون منه وان
انتفى عنه كحمل الملاعنه تنقضي به العده وان انتفى عنه باللعان وليس لهذا
القول عندي وجه لان حمل الملاعنه كان قبل اللعان لاحقا فجاز ان تنقضي به العده

وجملت هذه المطلقه كان قبل هذه الدعوى المردوده غير لاحق فلذلك لم تنقض
به العده ثم ناقض ابو حامد في قوله فجعل عدتها منقضيه بوضع الحمل
ولم يجعل لها النفقه في مده الحمل وكان فرقه بين العده والنفقه ان العده
حق عليها والنفقه حق لها فقبل قولها فيما عليها ولم يقبل قولها فيما لها وفي
هذا الفرق فساد بالمعتده في عده اقرائها زياده على عادتها قولها مقبول
العده واستحقاق النفقه وان كانت العده عليها والنفقه لها وقد قال الشافعي
اذا حكم بان العده قائمه فلها النفقه في الفاسد لها واما الجواب عن هذا القسم
على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور اصحابنا في ان العده لا تنقضي بوضع
هذا الحمل لانتفائه عما ادعته من وطي الزوج فان كانت وطيت عقيب طلاقه في ايام طهرها
ان تعتد بعد الولاده بثلثه اقرا لانها تعتد بها ولم تعتد بشي من الاقرا بها لانقضائه
فيما تعتد به من هذه الاقرا الثلثه بعد الولاده الا ان تنقضي انقضا العده بالولاده
والا رجعه فيها للزوج لاكذابها فيما ادعته من اصابته وان كانت وطيت بعد مضي بعض
اقرائها كانت وطيت في القر الثالث فقد مضى قرءان احتسبت بالقرئين الاولين
واعتدت بقر ثالث بعد الولاده تنقضي بها عنه العده واما القسم الثاني
وهو ان تدعي ان اجنبيا اصابها بشبهه فتدعوا اصابه الاجنبي عن سؤاله
عليها الانكار فان صدقها لحق به الولد وانقضت به عدتها من اصابته
واما عده المطلق فيسال المطلقه عن الوقت الذي اصابها فيه الاجنبي ولها
في الجواب عنه اربعه احوال احدها ان تدعي عقيب طلاقها فلا يكون لذلك اقرا
فيقال انها لم تعتد عن مطلقها فيلزمها ان تعتد عنه بعد ولادتها ثلثه اقرا
وله ان يسترجع منها نفقه الحمل وعليه ان يدفع اليها نفقه عدتها بعد الحمل
وله ان يراجعها في هذه العده ان صدقها على اصابه الاجنبي بعد انقضا
عدتها بالاقرا الثلثه فقبل قولها في انقضا العده والاكثر بها ان تعلل للزوج

بعد ولادتها وسترجع منها نفقة حملها الاسره اقرابها الثلثه والقول
في قدر نفقتها ما عوض الاقسام الاربعه اذا انفق حملها والحال الثالث
ان تدعي اصابه الحيض في نفقاتها فاضافها انها ادعت اصابته
في الفرق الثاني نفقها سبق الاول بحسب ما تقرر عليها ان تلي تقعد
الولاده تعرف وسترجع منها نفقه الحمل الا قرواحد وتدفع اليها
نفقة قرب بعد الولاده والحال الرابع ان تجهل الوقت الذي ادعت
فيه الاصابه والحيض به مضى شاكه في انقضاء عدتها فلها ان تعتد بعد
الولاده ثلثه اقرا لتقضي عدتها بيقين وسترجع الزوج منها نفقة
لانها لم تعتد بشي منه وتدفع اليها نفقتها بعد الولاده لانه التزم لها قبل
ذلك نفقه عده والا راجعها في هذه العده للشك في استباحتها
واما القسم الثالث وهو ان تقر انه حبلا زنا فتعتد بما مضى من اقرائها
قبل الزنا وبعده ولا تعتد الاقرا بوطي الزنا بعد تحصيها على الحمل سوا
قبل ان ما تراه الحامل من الدم حيضا وليس بحيض لانه قد سقط في العده
حكم هذا الحمل فلم تعتد بغير الحيض وان سقط حكمه في العادات اذا انه ليس بحيض
وسترجع نفقة حملها الا ثره ثلثه اقرا تنجع منها ان قوتها على ما مضى من
الاقسام السبعة واما القسم الرابع وهو ان تعزى وطيها الى احد
وذلك ان يكون قد وطيها احد مجري عليها في العده حكم وطي الزنا
فتكون حكمها في العده على ما مضى والله اعلم **مسئله** قال الشافعي
ولا اعرف وجه ان لا ينفق على الامه الحامل ولو زعمنا ان النفقة للحمل
كانت نفقه الحمل لا تبلغ نفقة امه ولكن حكم الله تعالى وقال في حامل
النفقة على السيد قال المزني الاول احق به لانه شبهه حكم الله وحكم
الله اولى بنا كالنفقه نو قد ذكرنا اختلاف قول الشافعي ان نفقة الحامل

المسنونه واجبه وهل وجبت لحملها اولها لاجل الحمل على قولين احدهما نص عليه
في كتاب الام ونقله المزني الى هذا الموضع واختاره المزني وجمهور اصحابنا
انها وجبت لها لكونها حاملا لا لحملها لا دليلين احدها انها مقدره بكفايته غيرهم
ولو وجبت للحمل لما تقدرت ولكانت بعض نفقه امه والثاني انها هذه
النفقه لا تسقط بتاخير المطالبه ونفقه الاقارب تسقط بتاخير المطالبه
نشا انها لا لحملها والثاني انها لحملها لانها لو كانت للحمل لوجبت اذا انفصل الحمل من الام وصيه
او ميراث ان تكون النفقه في ماله لا في ماله وفي اجماعهم على انها على الاب
دليل على انها تجب للحامل دون الحمل والرابع انها لو كانت للحمل لوجبت
الحرة بها عند اعسار الاب وفي سقوطها عنه دليل على انها لا تجب
والقول الثاني نص عليه الشافعي في كتاب الاملاء ان النفقه تجب للحمل لا للحامل
لثلثة معان احدها ان النفقة لما وجبت بوجود الحمل وسقطت بعدمه
دل على وجوبها للحمل دون امه والثاني لما وجبت نفقة الحمل بعد انفصاله
وجبت نفقته في حال اتصاله ليحفظ بها حياته في الحالين والثالث انه
لما كانت نفقه المرضع تجب للرضيع دونها وان تعذرت كما سهلها كانت
نفقه الحامل لانها تجب للحمل دونها وتقدر بها انها دونه **فصل** واذا
تقرر توجيه القولين تفرع عليهما ان يثبت الحر طلاق زوجته الامه وهي
حامل فان قيل بالقول الاول ان النفقه للحامل دون الحمل وجبت عليه
نفقتها مده حملها وان قيل بالقول الثاني ان النفقه للحمل دون الحامل
وجبت نفقتها على سيدها دون زوجها لان الحمل مملوك للسيد فوجبت نفقته
عليه دون الاب ولو كان العبد طلق زوجته الحره وهي حامل فعلى
القول الاول ان النفقه للحامل دون الحمل تجب نفقتها على الزوج وعلى القول
الثاني ان النفقه للحمل دون الحامل لا تسقط نفقتها عنه لان العبد تجب عليه

قال الشافعي **مسألة** ولده نفقة عليه لا يجب زوجته نفقة
فإن كان النكاح مفسوخا فلا نفقة لها ولا سكنى حاملا كانت أو غير حامل
أما النكاح المفسوخ فينقسم ثلاثة أقسام أحدها أن يكون مفسوخ العقد
من أصله كالنكاح بغير ولي وبغير شهود أو نكاح المتعة والشغار
فلا تستحق فيه النفقة لا في حال الاجتماع ولا في حال العدة بعد الفرقة
إذا كانت حاملا لأمرين أحدهما أن استحقاق النفقة في مقابلة استحقاق
التمكين ومع فسخ النكاح لا يجب عليها التمكين فلم يجب عليها النفقة والثاني
أن نفقة الزوجة تجب لحرمة العقد وليس للمفسوخ حرمة فلم يجب به نفقة
فإن كانت حاملا في حال العدة ففي وجوب نفقتها قولان أحدهما تجب لها
إذا قيل إنها للحامل دون الحمل والقول الثاني لا تجب لها النفقة إذا
قيل إنها للحمل دون الحامل

فصل والقسم الثاني أن يطرأ
عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يمنع من استدامته ولا يوجب رفعه
من أصله كالعيوب الحادثة إذا فسخ بها الزوج الفسخ بحدوثها فلا يجب
بعد الفسخ الصداق المسمى ويلزمه في عدتها كالمبتوتة النفقة إن كانت
حاملا ولها النفقة إن كانت حاملا على القولين معا

فصل والقسم
الثالث أن يطرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يوجب رفعه من أصله
كالعيوب المتقدمة إذا فسخ الزوج بها أن يرفع العقد من أصله لتقدم
سبب الفسخ على العقد والمستحق فيه من المهر والنفقة ثلاثة أقسام أحدها
ما يجري عليه حكم المفسوخ حال العقد كالقسم الأول وذلك المهر إن كان
قبل الدخول سقط وإن كان بعده وجب فيه مهر المثل دون المسمى والقسم
الثاني ما يجري عليه حكم الفسخ الطارئ المانع من الاستدامة دون رفع
العقد من أصله كالقسم الثاني وهو وجوب النفقة قبل الفسخ يعني

وإن وجبت المطالبة بها بعد الفسخ لوجود سبب الاستحقاق قبل الفسخ وهما
وجوب التمكين وحرمة العقد والقسم الثاني نفقتها بعد الفسخ من عدة
الحمل ذهب أبو حامد الإسفراييني إلى إلحاقها بالقسم الأول في المفسوخ
من أصله وخرج استحقاقها في عدة الحمل على قولين لاستناد الأمرين
أحدهما العقد من أصله والثاني استحقاقه مهر المثل دون المسمى نفقتها
صحيح عندي أنه يلحق بالقسم الأول في الفسخ الطارئ الرافع لاستدامة
العقد لوجوب نفقتها في عدة الحمل على القولين معا لوجود سببي الاستحقاق
قبل الفسخ من استحقاق التمكين وحرمة العقد والله أعلم ثم

باب النفقة على الأقارب

قال إن الله في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
بيان على أن على الأب أن يقوم بالمؤنة في صلاح صغار ولده من رضاع
ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه وهذا كما قال تجب النفقة للأولاد
على الآباء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والعبر فأما الكتاب فقول الله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدلت هذه الآية على
أمرين أحدهما على وجوب نفقة الأولاد على الآباء دون الأمهات والثاني على
أن استحقاق الأم بسببه ولدها لا يوجب سقوط نفقتها وقال تعالى
فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن يعني المطلقات إذا أرضعن أولادهن
وجب لهن أجرة الرضاع فلما استحقت أجرة الرضاع كان لزوم النفقة
أحق وقال تعالى ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم
فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الإملاق من النفقة وأما
دليل السنة فما روي أن يحيى عن سفيان بن عجلان عن سعيد
ابن أبي سعيد عن أبي هريرة أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان معي دينارا قال انفقه على نفسك قال ان معي اخر قال انفقه على ولدك
قال ان معي اخر قال انت اعلم فدل على وجوب النفقة للولد وروى الشافعي
عن انس بن عياض عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها
ان هند ام معاوية جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابا سفيان
رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم
فهل علي في ذلك شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فدل هذا الخبر على وجوب نفقة الولد والاب ولان العلة
وجود البعضية بينهما وانه يعتق كل واحد منهما على صاحبه بغير عوض عليه
نفسه ولا تقبل شهادته له كما لا تقبل لنفسه فوجب ان ينفق كل واحد منهما
على صاحبه كما ينفق على نفسه **فصل** فاذا ثبت وجوب نفقة الولد
على الوالد فهي معتبرة بشروط في الوالد واما الشروط المعتبرة للولد فمعتبرة
بشروط احدها ان يكون حرا فان كان مملوكا كان سيده احق التزام نفقته
من قرابته لانه مالك كسبه والشرط الثاني ان يكون معسرا فان كان
له مال كانت نفقته في ماله الا انه لا يلزمه مواساة الاقارب مع الفقر
والشرط الثالث ان يكون عاجزا عن الكسب فان كان عجزه يكون باحد امرين
اما بنقصان خلقه واما بنقصان احكامه فاما نقصان خلقه فالعمى
والزمانة واما نقصان احكامه فالصغر والجنون واما الشروط
المعتبرة في وجوب نفقته على الاب فثلاثة شروط احدها الحرية
ليكون بها من اهل المواساة فان كان مملوكا لم يجب عليه نفقة ولده
لانه لما لم يجب عليه نفقة نفسه كان اولى ان لا يجب عليه نفقة ولده
والشرط الثاني ان يكون قادرا على نفقته وقدرته عليها تكون من
احد وجهين اما من يساره بالملك واما بالسعي بنفسه لان القدرة

على الكسب يجري عليه حكم الغني ويسلبه حكم الفقر قال النبي صلى الله عليه وسلم لرجلين
سالاه من الزكاة ورأى بهما جلدا ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب والشرط
الثالث ان يفضل عن نفقة نفسه فان لم يفضل عنها سقطت عنه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه
ودلالة على ان النفقة ليست على الميراث قال ابن عباس في قول الله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك في ان لا تضار والدة بولدها لا ان عليه النفقة وهذا صحيح
واحق الناس بتحمل نفقة الولد ابوه اذا استكملت فيه شروط الالتزام فان اعسر الاب
بها او مات فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه بعد الاب على اربعة مذاهب احدها
وهو مذهب الشافعي انها تجب على الجد ابي الاب ثم على اباءه وان علوا دون الام
سواء مات الاب او اعسر ثم تنتقل عنهم الى الام والثاني وهو مذهب مالك انها
لا تجب على الام ولا على الجد سواء مات الاب او اعسر لبعد نسب الجد وضعف
النساء عن التحمل والثالث وهو مذهب ابي يوسف ومحمد انه ان اعسر الاب تحملتها الام
لترجع بها عليه اذا ايسر وان مات الاب فهي على الجد دون الام والرابع وهو
مذهب ابي حنيفة انها تجب بموت الاب واعساره على الجد والام اثلاثا
كالميراث ثلثها على الام وثلثاها على الجد استدلالا بقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف الاية الى ان قال وعلى الوارث مثل ذلك يعني مثل ما كان على الاب
من رزقهن وكسوتهن بالمعروف والام والجد وارثان فوجب ان يشتركا في تحمل ذلك
كاشتراكهما في الميراث وهذا خطأ ودليلنا هو ان الجد يطلق عليه اسم الاب باطلاق
عليه حكمه قال الله تعالى يا بني ادم فسمى ادم ابا وقال ملة ابيكم ابراهيم فسماه
ابا وان كان جدا بعيدا ولانه لما قام الجد مقام الاب في الولاية والحضانة دون
الام بالتعصيب وجب ان يقوم مقامه في التزام النفقة ... الا انه ولا دليل فيها
لا فصل ... للنساء ولم نسبه المراة بالوارث ... على ... احدها ...

المولود فلزم نفقته امه بعد موت ابيه كما التزمها ابوه وهذا قول قبيصة
بن ذؤيب وعلى هذا التأويل يسقط الدليل والثاني انه اراد وارث الاب
في النفقة الجد الذي هو ابوه اخص ميراثه بسائر الام التي هي زوجته
فسقط الدليل والثالث انه وارث المولود ويكون المراد به هو لمثل
ذلك ما حكاه الشافعي عن ابن عباس وتابعه عليه الزهري والضحاك
ان لا تضار بولدها فسقط الاستدلال بها على التأويلات كلها **فصل**
فاذا تقرر ما وصفنا من وجوبها على الجد دون الام فهي بعد الجد على ابائه
وان بعدوا دون الام ولا تنتقل الى الابعد الا بعد موت الاقرب او عسرته
فاذا عدموا او اعسروا انتقل وجوبها الى الام وانما لم تنتقل الى الام
والامر كله للنساء في تحمل النفقات لقول الله تعالى الرجال قوامون على النساء
بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فاوجب النفقة لهن ولم
يوجب عليهن ودليلنا قول الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
فلما اوجب على الام ما عجز عنه الاب من الرضاع وجب عليها ما عجز عنه من
النفقة ولان العصبة سهام مختلفة وفي الاب مطلوبة فلما تحملت العصبة
المطلوبة كان تحملها بالنفقة اولى ولان ما تحمل الولد نفقته ابويه وجب ان يتحمل
ابواه نفقته واما الاية فلا دليل فيها لورودها في نفقات الازواج والله اعلم
فصل فاذا ثبت تحمل الام لها كالاب خرج من التزامها عند عدم
الاباء والامهات من سائر الاقارب والعصبات واختص تحملها والتزامها من
بعضيته من ابائه وامهاته على ما استدل عليه من بعد واذا كان كذلك لم يخل
حال من وجبت من ثلثة اقسام احدها ان يكونوا اجتمعوا من قبل الاب لا
يشركهم احد من قبل الام والثاني ان يشترك فيه اقارب الاب واقارب
الام فان انفرد به اقارب الاب فهي بعد الاب على الجد وان عدم

او اعسر انتقلت عنه الى الجد فان مات او اعسر انتقلت عنه الى جد الجد
ثم كذلك الى جد بعد جد فاذا عدم جميع الاجداد انتقلت عنهم الى ام الاب
لقيامها في الحضانة والميراث مقام الاب وليس يتركها في درجتها بعد الجد
احد فاذا انحدرت بعدها درجة اجتمع فيها بعد ابي الجد ثلثة ام ام اب وام ابوي
اب وام ابي اب فعندنا فيها وجهان احدهما انهم سواء فيتحملها لاستوائهم في
النسب والعصبية في عدم التعصيب فيشتركون في تحملها بينهم بالسوية والوجه
الثاني تتحملها ام ابي الاب لانها مع مساواتهم في الدرجة اقرب الى العصبة فتحملها
وارى وجها ثالثا وهو عندي اصح انه اذا اجتمع فيهم مع استواء الدرج
وارث وغير وارث كان الوارث بتحملها احق من غير الوارث لقوة الوارث
على من لا يرث فوجب ان يتحملها لقوة سببه كما تقدم العصبة في تحملها على من ليس
له تعصيب لقوتهم بالتعصيب فان اشتركا في الميراث تحملها منهم من كان
اقرب الى العصبة وان اختلفت درجهم تحملها الاقرب فالاقرب وارثا
كان او غير وارث فعلى هذا ان كان معها ولا الثلثة ام اب كانت اخص بتحملها
على الوجوه الثلثة وان لم تجتمعهن اشتركت في تحملها ام ابي الاب وام ام الاب
لاستوائهما في الميراث وسقط عن ام ابي الاب لسقوط ميراثها وعلى هذه
القاعدة وما تفرع من هذه الوجوه الثلثة يكون التفريع من جمع من تحملها
فاذا انحدرت الى درجة رابعة اجتمع فيها بعد جد الجد
ثمانية في تحملها منهم احد سبعة احدهن ام ابي ابي الاب والثانية
ام ام ابي الاب والثالثة ام ام ام اب وهذه الثلث وارثات والرابعة
ام ام ابي اب والخامسة ام ابي ام اب والسادسة ام ابي ام ام اب والسابعة
ام ابي ام ولست [illegible] هذه الاربعة وارثة فيسقط تحملهن [illegible] ان النفقة
تحملهن بينهن بالسوية لاستوائهن في الدرجة فان عدم واحد منهن تحملها من

والمستدم عليها وارث على من وارث والاسن ادلى بعصبة على من ادلى بغير
عصبة وهذا قول من اعتبر في تحمل الشفقة قرب الدرج والوجه الثاني
انه يحملها منهم من ادلى بعصبة وهو لا محاله وارث وهو اول المذكورين
من السبعة ام ابي ابي الاب فسقط عمن سواها لاختصاصها بقوة الميراث
والادلى بالعصبة فان عدمت كانت على الثانية وهي ام ابي ام الاب اختصاصها
بعد الاولى بالقوة الميراث وقرب الادلا بالعصبة فان عدمت الثانية
كانت على الثالثة لتفردها بالقوة فان عدم الثلث الوارثات كانت على الرابع
وهو ابو ام ابي الاب لانه اقرب ادلا بالعصبة واقرب ادلا بوارث فان عدم
الرابع وهو على وجهين احدهما وهو قول من راعى قرب الادلا بالعصبة تحملها
على الثلث الباقين بالسوية لاستوائهم في الادلا بالعصبة والوجه الثاني
وهو الوجه الذي رايناه تخرجه يختص بتحملها الوارث على من ليس بوارث
ويكون اقرب ادلا بوارث وهو الخامس ابو ام ام الاب لانه يدلي بعد جدة
بوارث فان عدم الخامس استوى السادس والسابع لاستوائهما في الادلا
بالعصبة على قول من اعتبره واستوائهما في الادلا بوارث على الوجه
الذي اعتبرناه لان السادس منهما ذكر والسابع انثى واذا اجتمع في تحمل
الشفقة ذكر وانثى وهما يدليان بشخص واحد كان الذكر احق بتحملها من الانثى كالابوين
والولد لما يختص به الذكر من قوة الاسباب فان استوت اسبابه كان في
التحمل والسادس والسابع هاهنا يدليان بشخص واحد وهو ابو ام الاب
فالسادس منهما ابوه والسابع امه فاختص بتحملها السادس الذي هو ابو
ابي ام الاب دون السابعة التي هي ام ابي ام الاب فان عدم السادس
تحملها السابع حينئذ على هذا القياس فصل واما القسم الثاني
وهو ان تنفرد به اقارب الام فمعلوم انه لا يكون فيهم عصبة وتختص من

فيه منهم ولاده وهي في اول درجة بعد ام ابواها وهما ابو الام وام الام
فهي على قول من اعتبر الدرج بينهما لاستوائهما في الدرجة وعلى الوجه
الذي اعتبرناه في الترجيح لقوة الميراث تجب على ام الام دون ابي الام
لانها الوارثة ولا تختص بالذكورة والترجيح بالميراث اولى فاذا صعد
بهما الى درجة ثالثة اجتمع لكل منهما اربعة منهم من جهة ابي الام ابواه
ومن جهة ام الام ابواها فيكون احدهم ام ام الام والثاني ابو ام الام والثالث
ابو ابي الام والرابع ام ابي الام فهي على قول من اعتبر الدرج بينهم بالسوية
لاستوائهم في الدرجة وهي على الوجه الذي اعتبرناه في الترجيح بقوة
الميراث واجبة على ام ام الام لانها الوارثة من جميعهم فان عدمت كانت
بعدها على ابي ام الام لانه اقرب ادلا بوارث فان عدمت استوى فيها
الباقيان فيها وهما ابو ابي الام وام ابي الام لادلائهما بشخص واحد واحدهما ذكر فكان احق
بتحملها وتجب على ابي ابي الام فان صعدت بعدهم الى درجة رابعة اجتمع لكل
منهما ثمانية احدهم ام ام ام الام والثاني ابو ام ام الام والثالث ابو ابي ام
الام والرابع ام ابي ام الام والخامس ابو ابي ابي الام والسادس ام ابي
ابي الام والسابع ابو ام ابي الام والثامن ام ام ابي الام فعلى قول من اعتبر
الدرج تجب على جميعهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة وعلى
الوجه الذي اعتبرناه في الترجيح بقوة الميراث تجب على الاولى وهي ام ام
ام الام لانها الوارثة من جميعهم فان عدمت فهي على الثاني وهو
ابو ام ام الام لانه اقربهم ادلا بوارث فان عدم فهي على الثالث وهو
ابو ابي ام الام لانه مع الرابعة يدليان بابي ام الام المدلي بوارث فقدمناه
عليها بعدهما القصد لانهم بوارث وقدم الثالث لذكوريته على الرابعة
لانوثيتها مع استوائهما في الادلا بشخص واحد فان عدم الثالث فهي على الرابعة
وهي ام ابي ام الام فان عدمت فهي على الخامس وهو ابو ابي ابي الام

لانه مع السادسه يدليان بابي ابي ابي الام فيقدم الخامس لذكوريته
واذا انما يحصر واحد فان عدم كانت بعده على السادسه
وهي ام ابي ابي الام فان عدمت فهي بعدها على السابع وهو ابو ام
ابي الام لانه يدلي مع الثامنه بام ابي الام فاختص بها لذكوريته
فان عدم فهي بعده على الثامنه وهي ام ام ابي الام ثم على هذا القياس

فصل واما القسم الثالث وهو ان يشترك فيها اقارب الاب
واقارب الام فهو على ثلثة اقسام احدها ان يكون اقارب الاب
اقرب منهم فالمختصون بتحملها لقربهم على ما ذكرنا من احكام درجهم دون اقارب
الام لبعدهم والقسم الثاني ان يكون اقارب الام اقرب فهم احق
بتحملها لقربهم على ما ذكرنا من احكام درجهم دون اقارب الاب لبعدهم
والقسم الثالث ان يستوي اقارب الام واقارب الاب في الدرج
ففيها ثلثة اوجه احدها ان يشترك الفريقان في تحملها وهذا قول
من اعتبر الدرج والوجه الثاني انه يختص بتحملها اقارب الاب
دون اقارب الام وهذا قول من اعتبر الادلا بالعصبه والوجه
الثالث انه يختص بتحملها الورثه منهم دون من لم يرث فان لم
يرث احدهم اختص بها من كان اقرب الى التوارث وهذا قول من كان
في اعتبار القوه بالارث فعلى هذا لو اجتمع ام ام وام اب
كان فيها وجهان احدهما انهما يشتركان في تحملها وهو قول من اعتبر الدرج
واعتبر الميراث لاستوايهما في الدرج واشتراكهما في الميراث
والوجه الثاني يختص بتحملها ام الاب دون ام الام وهو قول من اعتبر
الادلا بالعصبه لاختصاص ام الاب بعصبة الاب ولو اجتمع
ام اب وابي ام كان فيها وجهان احدهما انهما يستويان في تحملها وهو قول
من اعتبر الدرج لاستوايهما والوجه الثاني انه يختص بتحملها ام الاب

وهو قول من اعتبر الادلا بالعصبه وقول من اعتبر القوه بالميراث
لانها تعاقب حجبه ام الاب دون ابي الام ولو اجتمع فيها ثلث
احدام اب وام ابي اب وام ام ام كان فيها ثلثة اوجه احدها
انهم يشتركون في تحملها لاستوا الدرج والوجه الثاني انه يختص بتحملها
ام ابي الاب لانها اقرب الى العصبه وهو قول من اعتبر العصبه
والوجه الثالث انه يشترك في تحملها ام ابي الاب وام ام الام لاشتراكهما
في الميراث دون ابي الام لانه غير وارث وعلى هذا القياس ابدا

مسله قال الشافعي ينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم
او المحيض ثم لا نفقه لهم بعد ذلك الا ان يكونوا زمنى فينفق عليهم
اذا كانوا لا يغنون انفسهم وكذلك ولد ولده وان سفلوا ما لم يكن
لهم اب دونه يقدر على ان ينفق عليهم وهذا صحيح اذا كانت
نفقه الولد لصغره سقطت ببلوغه ما لم يخلف الصغر زمانه او
جنون سوا كان الولد غلاما او جاريه فاذا احتلم الغلام او حاضت
الجاريه سقطت نفقتها وقال ابو حنيفه تجب نفقه الجاريه
حتى تزوج فان زوجت سقطت نفقتها وقال مالك تجب نفقتها
حتى تزوج فان طلقت قبل الدخول عادت نفقتها على الاب وان
طلقت بعد الدخول لم تعد نفقتها عليه ودليلنا هو ان ما
سقطت به نفقه الغلام سقطت به نفقه الجاريه كالبينات
ولان القدره على الكسب تمنع من وجوب النفقه كالغلام
ولانه لو كان للانوثه تاثير في استحقاق النفقه لوجبت للمطلقه
وفي سقوطها للمطلقه اسقاط حكم الانوثه **مسله** قال
الشافعي فان كانت لهم اموال فنفقتهم في اموالهم وهذا صحيح
لان نفقه الاولاد مواساه توجب مع الفقر وتسقط مع الغنى فاذا
سقطت نفقه الاولاد لغناهم سوا كان الولد ذكرا او انثى والحال مسله

واحد منهما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فلا فرق بين
ان يكون قد ملكه بواحد من الميراث او تطوع كالهبة والوصية
ولا فرق بين ان يكون ناضا او عقارا او اثاثا او غير ذلك فلو كان
ابوه قد وهب له مالا ثم لم يقبضه الولد فنفقته على الاب فاذا اقبضه
اياه سقطت نفقته على الاب ووجبت على الولد في المال الذي ملكه عن
ابيه بالهدية فان اراد الاب الرجوع في هبته فله الرجوع وعليه
ان ينفق بعد رجوعه عليه وان كان ماله غائبا نفقه الاب الى ان
ينفق عليه قرضا وهو فان قدم ماله سالما رجع الاب بما انفق
سوا انفق بحكم او بغير حكم اذا قصد بالنفقة الرجوع لان
امر الاب في حق ولده انفذ من حكم الحاكم وان هلك مال الولد
قبل قدومه فان احتسبنا فيه فنفقته على الاب من الوقت الذي
تلف ماله فيه لانه تلف ماله صار فقيرا من اهل المواساة
فان تلف ماله من اول النفقة سقط جميعه ورجع بذلك الولد منه
وان تلف ماله بعد ان مضى زمان بعض النفقة وبقي زمان بعضها سقط
من ذمة الولد ما انفقه بعد تلف ماله ولم يسقط ما انفقه قبل
تلفه وكان دينا له على ولده يرجع به عليه اذا ايسر او بلغ

فصل واذا اعسر الاب بعض نفقة الولد وقدر على بعضها
تحمل منها ما قدر عليها وكان باقيها على الجد فان لم يكن بقي الا الام كانا
ولده ابوين الاب بنفقة احدهما واعسر بنفقة الاخر كان مع
الاب جد موسرا وام كان الاب والجد بالخيار من ايهما كانهما
في نفقة الولدين وبين ان يحمل الاب نفقة احدهما ويحمل الجد نفقة
الاخر فان اختلفا في الاسنة الى العسو اد عمل على قول من دعا
الى الاشتراك في نفقتهما وان لم يكن الا الاب وحده ساوى بين ولديه
في النفقة اذا استوت احوالهما ولم يفضل احدهما بما فضل نفقته

ولم يختص به احدهما فان اختلف احوال الولدين لاختلافهما مثل ان
يكون احدهما زمنا يختلف في العجز والكبر فيكون احدهما اضعف عن القيام بنفسه
ويكون الاخر قادرا يقوم بنفسه اقام بنفقة الضعيف منهما دون القادر
بينهما لان الرضيع العاجز مضاع والمراهق بالحركة مكتسب والقسم الثاني ان يكون
احدهما صغيرا والاخر مراهقا فالمراهق احق من الصغير لما ذكرنا والقسم الثالث
ان يكون احدهما ابنا والاخر بنتا ففيه وجهان احدهما ان البنت احق لضعفها
وظهور النقص في حركتها والوجه الثاني انهما سواء لان لكل واحد منهما من النقص
والسبب نوعا يقصر الاخر عنه فيشترك بينهما في النفقة **فصل**
فاذا كان له ابن وابن ابن تحمل نفقتهما اذا ايسر بها فان عجز عن نفقتهما كان
الابن احق ابتداء وجوبها عليه له دون ابن الابن التي اسقطت النفقة عن ابيه
ولو كان ابن بنت وبنت ابن وايسر بنفقة احدهما كانت بنت الابن احق بحمل
نفقتها من ابن البنت لعصب احدهما بفرضها بالانوثة والثاني نوه بسببها
بعصبة ابيها والله اعلم **مسئلة** قال ان بعض واد لم يغن ان يضع
معه شيئا يخلو لكل من ابيه اذا كان الولد زمنا اعمى بنفسه ولا عيال له و
حرفة له ينفق عليه ولده وولد ولده وان سفلوا لانهم ولده وحق الوالد
على الولد اعظم في نفقة الوالد الواجب على ولده كما وجب نفقة الولد على والده
على ما سبق من شروط الوجوب لقول الله عز وجل وصاحبهما في الدنيا
معروفا فمن المعروف القيام بحاجتهما وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه
حسنا ومن الاحسان اليهما النفقة عليهما وقال تعالى ولا تقل لهما اف
تنهرهما وقال تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب يعني ولده وروى الاعمش عن
ابراهيم عن عائشة ان النبي صلى الله عليه قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان
ولده من كسبه وروى انه قال فكلوا من طيب كسبكم وروى حماد عن ابراهيم

عن الاسود عن عايشه ان النبي صلي الله عليه قال ان اولادكم هبه من الله
لكم يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها
وروي محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال جا رجل الي رسول الله صلي
الله عليه وسلم فقال ان لي مالا وعيالا ولابي مال وعيال وهو يريد
ان ياخذ مالي فقال صلي الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولان حق الوالد
اعظم من حق الولد لانه ... ولا يجب ... فلما وجب عليه
نفقة ولده كان اولي ان يجب نفقته علي ولده **فصل** فاذا ثبت وجوب
نفقة الوالد علي ولده فكذلك نفقة الجد وان علا ونفقة الام والجدات
وان علون وقال مالك لا يجب الا نفقة الاب علي ولده وحده والام بنفسه
ان ... علي جده وان علا ... فلا يجب نفقة الولد علي جده ولا علي
امه فلم يوجب نفقة الولد علي جده ولا علي امه وهذا خطا لقطع
التواصل وخالف فيه الجمهور مع قوله تعالي واتقوا الله ... وهما
مبالغة في الحث علي ... وروي ان رجلا اتي رسول الله فقال يا رسول الله
من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك قال
... حقا واجبا ورحما موصوله ... بالام ... الاب في الرابعه
ولان الام ... وسبق الولاده ... الرضاع والتربيه احب
... الاب ... اذا ... ان السنه ... علي
... ولانه لما ... الابا والامهات والاجداد والجدات
... لوجود العصبيه مساواة
... والله اعلم **فصل**
واذا ... علي الولد نفقة ... ومن علا ... من وجد ...
... الوالدين ... في الولد

واما الشروط المعتبره في الوالد فثلثه احدها الحريه فان كان عبدا وجبت
نفقته علي سيده وان كان مكاتبا احتمل وجهين احدهما يجب نفقته
علي ولده لسقوط نفقته بالكتابه عن سيده وان كانت امه ام ولد لم يجب عليه
نفقتها لوجوبها علي سيدها والشرط الثاني الفقر فان كان غنيا
بمال او مكتسبا ... لم يجب نفقته علي ولده ... سوا ...
وسقط مع القدره علي الكفايه والقسم الثالث ان يكون عاجزا عن الاكتساب
اما لنقصان الخلقه كالزمانه واما لنقصان الاحوال كالجنون فلو كان عديم المال
والعجز بالزمانه او الجنون ... فان كان صحيح البدن ...
ولا ... وجوب نفقته بالفقر وحده فقد اشار الشافعي اليها في ...
... نفقته ... ولكن ...
... هذين الوجهين في نفقة الولد اذا كان ... بالغا صحيح البدن
والعقل علي وجهين احدهما يكون علي قولين كالاب والوجه الثاني يجب قولا
واحدا ... مع الفقر ... او جنونا او زمانه قولا واحدا وان
كانت نفقته ... بالفقر وحده ... قولين والفرق بينهما ان قوة حرمة الاب
علي حرمة الولد لسقوط القود عن الاب ووجوبه علي الولد فلقوة ...
فصل واما
وجوب اعفاف الوالد علي ولده ...
الشروط المعتبره في الولد لوجوب النفقه عليه فثلثه شروط احدها الحريه
فان كان الولد عبدا سقطت عنه نفقة والده ... وكذلك لو كان الولد
مكاتبا لم يجب عليه نفقة ... فصار ...
والشرط الثاني ان يكون قادرا عليها بمال او كسب ... علي ...
من ... والشرط الثالث ان ... الولد فاضله عن قوته وقوت
زوجته في يومه وليلته فان لم يفضل سقطت عنه وكانت نفقة الزوجه ...

على نفقة الابن لأنهما متعارضة ونفقة الابن متساوية فأما الدين فغير مؤثر في
وجوب النفقة وسقوطها وإن كان اتفاقهما على الدين الواحد شرطا
في الوجوب ولا اختلافهما فيه موجبا السقوط فتجب نفقة المسلم على الكافر
ونفقة الكافر على المسلم لوجوبها بالنسب والعصبة كالعتق والملك
مع اختلاف الدين إذا وجدت العصبة وإنما يؤثر في الميراث الذي لا يعتبر
فيه وجوب النفقة كما تجب على أب الأم وإن لم يرث **فصل** وإذا وجب
نفقة الوالد على الولد وجب عليه إعفافه بزوجة أو بسرية ولم يجب على الوالد
إعفاف ولده لقوة حرمة الوالد على حرمة الولد في نفي القصاص للوالد
بزوجته وجب على الولد أن ينفق عليه وعلى زوجته وإن سقطت نفقة
الأب بيساره سقط إعفافه وإن سقطت نفقته مع فقره لصحته عقله
على أحد القولين ففي وجوب إعفافه عليه إذا احتاج وجهان أحدهما وهو قول
أبي علي بن أبي هريرة قد سقط عنه إعفافه لسقوط نفقته والوجه الثاني
وهو قول أبي إسحاق المروزي يجب عليه إعفافه وإن لم يجب عليه نفقته
لأنه قد يستغني عن النفقة بكسب المال فلا يستغني به عن الإعفاف فأما الأم
إذا كانت ذات زوج فتعذر نفقتها لم تجب نفقتها على ولدها ما لم تفسخ نكاحه
فإن احتاجت لوجوبها على الزوج وإن أخرت الفسخ بالإعسار لم تجب
نفقتها [illegible] ولو سقطت نفقتها عن الزوج بنشوزها عليه
لم تجب نفقتها على ولدها لأنها قادرة على النفقة بطاعة الزوج ولو طلقها
الزوج وجبت نفقتها على ولدها وإن كانت في العدة إذا كان الطلاق بائنا
ولم تجب عليه إذا كان رجعيا إلا بعد انقضاء العدة ولو خطبها الأزواج و
طلبت الحجر على النكاح لم يجبر الولد نفقتها إلا أن تختار النكاح فتسقط نفقتها
عن ولدها بالعقد لوجوبها على الزوج **فصل** وإذا كان للرجل
ابن وبنت وجبت نفقته على الذكر دون البنت كما تجب نفقة الولد

على الأم إذا أعسر بها الأب وإذا كان له ابنان موسران وجبت نفقته عليهما
ولو أعسر بها أحدهما وجبت على الموسر منهما فإذا كان له ابن وابن ابن
وجبت نفقته على الابن دون ابن الابن فإن أعسر بها الابن وجبت على ابن الابن
كما تجب نفقة الولد على الجد إذا أعسر بها الأب ولو كان له بنت وابن ابن
وجبت نفقته على ابن الابن دون البنت كما تجب نفقة الولد على الجد دون الأم
فإن أعسر بها ابن الابن كانت على البنت كما تجب نفقة الولد على الأم إذا أعسر بها
الجد فلو كان له ابن بنت وبنت ابن ففيه وجهان أحدهما أن نفقته على ابن
البنت لأنه ذكر والثاني أنها على بنت الابن لأنها تدلي بذكر وأقواهما بالميراث
فصل ولو كان له ابن وولد خنثى مشكل ففيه وجهان أحدهما أن
جميع نفقته على الابن فإن بان الخنثى رجلا رجع عليه بنصف ما أنفق وإن بان
امرأة لم يرجع عليها بشيء لأنه لا يستحق وجوبها على الابن في تلك [illegible] الخنثى
والوجه الثاني أنها على الابن والخنثى نصفين فإن بان الخنثى رجلا لم يرجع
بشيء وإن بان امرأة رجع بما أنفق على الابن ولو كانت له بنت وولد خنثى
مشكل ففيه وجهان أحدهما أن جميعها على الخنثى فإن بان رجلا لم يرجع بشيء
وإن بان امرأة رجع على البنت بنصف ما أنفق والوجه الثاني أنها عليهما
فإن بان الخنثى رجلا رجع على البنت بما أنفقت وإن بان امرأة لم يرجع
عليه بشيء **فصل** وإذا وجبت نفقة الأبوين على الولد فأعسر بنفقة
أحدهما ولم يعسر بنفقة الآخر ففيهما ثلاثة أوجه أحدها أن الأم أحق
بها من الأب لقول النبي صلى الله عليه وسلم الوالدة أعظم وحق الوالدة ألزم ولأنها
قد تفردت بحمله ورضاعه وقامت بكفالته وحضانته فكانت حرمتها أوكد
وحقها ألزم والوجه الثاني أن الأب أحق بالنفقة من الأم لما فيه
من التعصيب ولما يجمع إليه من النسب ولما تختص به من التزام نفقته في

الصغر والوجه الثالث انهما سواء فيشترك بينهما فيها والاول اظهرها
فعلى هذه الاوجه الثلثة لو كان له مع الولد ولد ابن موسر تحمل
ما في نفقتهما حتى يجتمعا فان استوى الولد وولد الولد على ان استوى احدهما
على احد الابوين وسقط الآخر على الاصح وان اتفقا على الاشتراك
في نفقتهما صح وان اختلفا جمع احيانا الابوين اذا استوت نفقاتهما
فان اختلفت النفقات احتمل ايسرهما الاحق الابوين بنفقة وكذلك
نفقة الابوين على الولدين اذا ايسر كل واحد منهما بنفقة احدهما
واعسر بنفقة الآخر حملا في نفقتهما على ما اتفقا عليه فان اختلفا حملا
على احيانا الابوين اذا استوت نفقاتهما وان اختلفتا احتمل ايسرهما
ايهما بنفقة فصل ولو كان للوالد والد وولد وكلاهما موسر بنفقته
فقد اختلفا في التزامها وجهان احدهما ان الولد احق بالتزام نفقته من الوالد
لان حقه على ولده اعظم من حقه على والده والوجه الثاني انهما سواء
لاستوائهما في التعصيب واختصاص كل واحد منهما بطرف [illegible]
فوجب ان يشتركا في نفقته والاول اظهر فعلى هذين الوجهين لو كان
له ابن ابن واب كانت على ابن الابن في الوجه الاول وعلى الاب في الوجه
الثاني ان يشتركا فيها ولو كان له ابن وجد كانت على الابن في الوجهين
معا لقربه على الجد فصل واذ قد مضى الكلام في وجوب نفقة
الوالدين والمولودين على قربهم وبعدهم فهي مقصورة عليهم وساقطة
فيمن عداهم من عصباتهم وذوي ارحامهم وان اختلف الفقهاء
فيمن عدا الوالدين والمولودين على مذاهب شتى احدها وهو مذهب
الشافعي سقوط نفقاتهم وان كانوا فقراء زمنى والحاجة نفقة الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فهو اصح المذاهب فيهم وان كان

اصح منه مذهب مالك اقتصاره على وجوب نفقة الاب دون
الامهات والاجداد ووجوب نفقة الولد واولاد الاولاد على
الاب وحده دون الامهات على الاب والاجداد والمذهب الثاني وهو
مذهب ابي حنيفة انه تجب نفقة كل ذي رحم محرم كالاخوة والاخوات
واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم اذا اتفقوا
في الدين فان اختلفوا فيه لم تجب نفقاتهم وان وجبت نفقة الوالدين والمولودين
مع اتفاق الدين واختلافه والمذهب الثالث وهو مذهب الاوزاعي و[illegible]
قال عمر ان النفقة تجب على جميع العصبات دون ذوي الارحام من عدا الوالدين
والمولودين والمذهب الرابع وهو مذهب ابي ثور انها تجب لكل موروث
وتسقط فيمن ليس بموروث والخامس وهو محكي عن ابي الخطاب وابن [illegible] من الفقهاء
انها تجب على كل ذي قربى ورحم من قريب او بعيد واستدل من نصر قول
ابي حنيفة بقول الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وبما
روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم محتاج
ولانه مناسب ذو رحم محرم فوجب نفقته مع اتفاق الدين كالوالدين والمولودين
قال ولانه مال يستحق بالنسب فوجب ان يتجاوز الوالدين والمولودين كالميراث
واستدل من نصر قول الاوزاعي بقول الله تعالى فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث
من آل يعقوب واستدل من نصر قول ابي ثور بقول الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك واستدل لقول من نصر ابي الخطاب بقول الله تعالى وآت ذا القربى حقه
ودليلنا حديث ابي هريرة ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان معي دينار قال انفقه على نفسك قال ان معي آخر قال انفقه على
ولدك قال ان معي آخر قال انفقه على زوجتك قال ان معي آخر قال انفقه على
عبدك قال ان معي آخر قال اصنع به ما شئت فكان ابو هريرة اذا حدث بهذا الحديث

فان يقول للابن انفق على الجد من مالي ويقول للجد انفق على الطفل ونقول
للعبد كل انفق على ابيك ويعني بان الحديث متوجها الى سائر الانساب التي تستحق
بها النفقة ولم يذكر نسب ذوي المحارم فخالف ما قال ابو حنيفة ولا العصبات
بخلاف ما قال الاوزاعي ولا الورثة بخلاف ما قال ابو ثور ولا ذي الارحام
بخلاف ما قال ابن الخطاب فصار الخبر حجة يدل على ذلك من طريق
القياس ان كل من قبلت شهادته لم تجب نفقته عليه كالاجانب طردا والوالدين
والمولودين عكسا ولانها قرابة تمنع دفع الزكاة فلم تجب بها النفقة كغير ذوي
المحارم طردا والوالدين والمولودين عكسا ولانه لما جاز دفع الزكاة اليهم
لوجوب نفقتهم عليه جاز دفع الزكاة اليهم فانتفى ان تكون نفقتهم
نفقتهم عليه ولان من لا يلزمه ان ينفق عليه من كسبه لم يلزمه ان ينفق عليه من ماله
قياسا على الاباعد لانه لا يلزم ان ينفق من الكسب الا على الوالدين والمولودين
دون غيرهم وعلى ابي حنيفة خاصة ان كل من لا يلزم الانفاق عليه مع
الدين لم يلزم مع الاعسار فاما الجواب عن استدلال ابي حنيفة بقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض فمن يشبه في وجوب النفقة فان قيل
مخصوص على العموم الا ما خص بدليل فيلزمهم ابن عم فان ادعوا العموم المخصص
لا يصح على انها وردت في نسخ التوارث بالاسلام والهجرة واستحقاقه
بالقرابة واما قوله لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم محتاج فهو محمول
على فضل الصدقة على ذي الرحم لا على وجوب النفقة لقوله في خبر اخر
صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وعلى ذي رحمك صدقة وصلة واما
قياسه على الوالدين والمولودين فالمعنى فيه منعهم من زكاته ومن الشهادة
واما قياسه على الميراث فالمعنى فيه مجاوزته لذوي المحارم الذي لا كونه
فيه النفقة فلذلك خالفه في ذوي المحارم واما الاستدلال الذي
الاوزاعي بقوله تعالى فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب

فهو محمول على ما صح بطلبه من قوله يرثني ويرث من آل يعقوب واما
استدلال ابي ثور بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد تقدم الجواب
عنه من حمله على ان انفاق الوالدة بولدها واما استدلال ابي الخطاب بقوله
تعالى وآت ذا القربى حقه فمحمول على ذي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه ضم اليه المسكين وابن السبيل والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ومن
اجبرناه على النفقة بعنا فيها العقار واما النفقة المستحقة للزوجات والاقارب
تجب يوما بيوم فاذا ادى نفقة كل يوم فيه ولم يؤخرها عن وقتها قام بالواجب
عليه ولم تلزمه المطالبة بنفقة غده قبل مجيئه سواء كان مستحق النفقة زوجة
او مناسبا لتردده في غد بين الوجوب والاسقاط ولانها مواساة تجب بحسب
الاستحقاق وان اخر النفقة عن يومه حتى مضى سقطت بمضي اليوم نفقات الاقارب
ولم تسقط نفقات الزوجات وقال ابو حنيفة تسقط بمضي اليوم نفقات
الزوجات كما تسقط نفقات الاقارب لان كل منها حاجة والدليل على ان نفقة الزوجات
لا تسقط بالتاخير وان سقطت نفقات الاقارب ما روي عن عمر بن الخطاب
انه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم اما ان ينفقوا او يطلقوا
ويبعثوا بنفقة ما حبسوا ولم يخالفه في الصحابة احد فكان اجماعا ولانه
حق يقابل بضعها فلم يسقط استحقاقه الحكم حاكم كاجرة رضاعها ولان ما
وجب تقبضه من الاموال المستحقة لم يسقط بمضي وقته كالديون المؤجلة
وابطل عليه بنفقات الاقارب لانهم لا يستحقون قبضها او الفرق بين نفقات
الاقارب في سقوطها بمضي وقتها وبين نفقات الزوجات في استحقاقها مع
فوات وقتها ان نفقات الاقارب تجب مواساة لاحياء نفس واذا مضى زمانها
مع بقاء الحياة سقطت لان النفس قد حييت ونفقات الزوجات تجب معاوضة
في مقابلة الاستمتاع والاعواض لا تسقط بمضي الزمان **فصل** واذا ثبت
ان نفقات الزوجات لا تسقط بالتاخير وان سقطت به نفقات الاقارب

لم يحبس للأقارب نفقة أكثر من يوم واحد وهو يوم المطالبة ويحبس للزوجات
نفقات أيام وشهور فإذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقة وهي
للأقارب يوم واحد وللزوجات يوم وأكثر أخذ بعطاء النفقة حينئذ وإن
امتنع منها المدعى وحبس بها إن أقام على امتناعه وأخذت من ماله عند
ارعنته فإن كان في ماله من جنس النفقة أخذت ولم يبعا وإن عدم جنسها وإن
لم يوجد فيه من جنس النفقة بيع فيها ما سوى العقار من العروض لأنها
أسهل خطبا من بيع العقار فإن لم يوجد له غير العقار بيع عليه منها بقدر
ما استحق عليه منها وقال أبو حنيفة لا أبيع عليه في النفقة إلا الفضة
والذهب دون العروض والعقار والدليل عليه هو أن كل جنس بيع فيه
الفضة والذهب جاز أن يباع فيه العروض والعقار كالديون ولأن ما
جاز بيعه في الديون جاز بيعه في النفقات كالفضة والذهب

فصل وإذا وجب عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين من جنسها فأراد أن
يجعل نفقتها قصاصا من دينه الذي عليها نظرت حالها فإن كانت موسرة بما عليها
جاز للزوج أن يجعل نفقتها قصاصا لأن له أن يعطي النفقة التي عليه من أي
أمواله شاء وإن كانت معسرة بالدين لم يجز أن يجعله قصاصا من نفقتها لأمرين
أحدهما أن المعسر بالدين يجب إنظاره إلى ميسرته والثاني أن عليها أن تقضي
ما فضل عن قوت يومه وليلته فعلى هذا لو كان لها عليه نفقة أكثر من يوم
جاز أن يجعل ما زاد على نفقة اليوم قصاصا لإيسارها به واستغنائها عنه

مسألة قال الشافعي والحنبلي امرأة يجبر على رضاع ولدها شريفة كانت
أو دنية موسرة كانت أو معسرة وأحكام الله فيهما واحد وهذا صحيح ليس
للأب أن يجبر الأم على رضاع ولدها وقال مالك لا يجبرها إن كانت شريفة
أو موسرة ويجبرها إن كانت دنية أو معسرة ودليلنا أنه يتوفر له إجبارها
في الأحوال كلها لقول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين

وهذا أمر يقتضي الوجوب وما وجب صح فيه الإجبار ودليلنا قول الله
تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وذلك من إسقاط التخيير يسقط
الإجبار ولأن إجبارها على رضاعه إما أن يكون لحق الولد أو لحق نفسه
فإن كان لحق الولد لأجبرها عليه بعد المدة وليس له ذلك فبطل أن يكون
لحق الولد ولو كان لحق نفسه لأجبرها على رضاع غيره ولكان إجبارها على
خدمته وليس له ذلك فبطل أن يكون لحق نفسه وإذا بطلا سقط الوجوب
وزال الإجبار وما استدلوا به من الآية محمول على الإخبار لخروجه مخرج الخبر
دون الأمر

فصل وإذا أرادت الأم رضاعه لم يكن للأب منعها منه
لفضل حنوها عليه وإشفاقها واستمرائه لبنها ولإدراره عليه أكثر من غيرها
وقال أبو حامد الإسفرايني له منعها من رضاع ولدها لما استحقه من
الاستمتاع بها إلا ما استثناه العرف من أوقات النوم والأكل والشرب
أوقات العبادات وما عداها مستحق له ووقت الرضاع منه فجاز له كفها
عنه والصحيح أن ينظر في سبب المنع فإن كان لأجل الاستمتاع وفي أوقاته
كان له منعها من رضاعه وإن كان لغير الاستمتاع وفي غير أوقاته لم يكن
له منعها من رضاعه لأنه يعطل القصد إذا منع لغير الاستمتاع ولا القصد
إذا منع للاستمتاع فإذا أمكنها وأرضعته فقد اختلف أصحابنا هل تستحق
برضاعه زيادة في نفقتها على وجهين أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري
أنها تستحق زيادة في نفقتها لأنها تحتاج في الرضاع إلى زيادة غذاء والوجه
الثاني لا تحتاج لها إلى الزيادة لأن نفقتها غير معتبرة بالحاجة وإنما هي معتبرة
بالزوج في يساره وإعساره ولذلك سوى فيها بين الرغيبة والزهيدة
وإن كانت الرغيبة أكثر أكلا وأقل صبرا فلم يكن للأكل أن يفضل لحاجة و

فصل والأولى أن يوصي الزوج نفسها لرضاع غير ولدها والخدمة

غير زوجها لاستحقاق منافعها في استمتاع الزوج بها فصار كمن آجر نفسه شهرا
لخدمة زيد ثم آجر نفسه في ذلك الشهر لخدمة عمرو لم يجز لاستحقاق منافعه
بالعقد المتقدم وكذلك لو أرادت التطوع برضاع غير ولدها أو خدمة
غير زوجها لم يجز ولو آجرت نفسها لرضاع ولدها وخدمة زوجها لم يجز ولو
تطوعت به جاز لأنها بالإجارة معاوضة بالأجرة وقد ملكت عوض منافعها
بالنفقة فلم تجمع بين عوضين في عين وهي بالتطوع غير معاوضة وإنما ثبت
ذلك بالنفقة وعلى هذا لو خاطت له ثوبا لم تستحق عليه أجرة لأنها لا تطالب
بأجرتها على خياطته فصارت متطوعة به **مسألة** قال الشافعي رحمه الله
وإذا طلبت رضاع ولدها وقد فارقها زوجها فهي أحق به فإن وجد الأب من يرضع
فإن وجد من تتطوع فليس للأم أجرة والقول قول الأب مع يمينه وقال في موضع
آخر إن رضيت أعطيتها أجرة مثلها قال المزني وهذا أشبه بالحق قال الماوردي أما
الأم فلا يجبرها الزوج على رضاع ولده مع بقاء الزوجية فكان أولى أن لا يجبرها
على رضاعه بعد الفرقة لأنه لما سقط عنها الإجبار مع استحقاق نفقتها
كان أولى أن يسقط عنها مع سقوط نفقتها وإن طلبت رضاعه لم يخل حالها
من ثلاثة أقسام أحدها أن تطلبه متطوعة بغير أجرة فهي أحق برضاعه وليس للأب
استرضاع غيرها لقول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ولقول
النبي صلى الله عليه وسلم لا توله والدة على ولدها ولأنها أحنى عليه وأشفق ولأن
لبنها أدر عليه وأوفق ولأنه يستمرئه أكثر من استمراء غيره والقسم الثاني
أن تطلب رضاعه بأكثر من أجرة المثل فالأب أحق به ليسترضع له غيرها
بأجرة المثل لقول الله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وفي تعاسرتم
تأويلان أحدها تضايقتم والثاني اختلفتم وفي طلبها أكثر من أجرة المثل
جاز أن يعدل به إلى غيرها وأن طلبها الزيادة في حكم المنع كالعادم الماء
إذا بذل له بأكثر من ثمنه فلو كانت ذات لبن استغنى عنه المولود

وليس يوجد لبن من غيرها أخذت جبرا بالرضاع حفظا لحياة الولد وأعطيت
أجرة المثل ولو قيل لا أجرة لها لأنه حق قد تعين عليها وعجز الأب عنه
يجري مجرى نفقته إذا أعسر الأب وأيسرت كان له وجه والقسم الثالث أن
تطلب رضاعه بأجرة المثل فللأب ثلاثة أحوال أحدها أن لا يجد غيرها
إلا بأجرة المثل فالأم أحق لفضل حنوها وإشفاقها ولإدرار لبنها عليه
والحال الثانية أن يجد متطوعا برضاعه ففيه قولان أحدهما وهو المذكور في هذا
الموضع وبه قال أبو حنيفة أن الأب أحق به ليسترضع له من يتطوع لقوله تعالى
وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ولأن رضاعه من حقوق المواساة التي
تسقط بالاستغناء كنفقة الولد فلو تطوع بها متطوع سقطت عن الأب
والقول الثاني حكاه المزني عنه أنه قال في موضع آخر إن الأم أحق برضاعه
بأجرة المثل وإن وجد الأب متطوعا لقول الله تعالى فإن أرضعن لكم
فآتوهن أجورهن ولأن رضاعها أحظ للولد وأدر عليه وأمرأ له فصارت
به أحق والحال الثالثة أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجرة المثل
متطوعا بقدر نقصان الأجرة فإن كان بقدر زيادة الإدرار وفضل
الاستمراء كانت الأم أحق لأن نقصان الأجرة في مقابلة نقصان اللبن
وترجح الأم بفضل حنوها وإن كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل
الإدرار والاستمراء كان على قولين كما لو وجد متطوعا فإن ادعت الأم
أنه قد وجد متطوعا أحلفها فإن نكل عن اليمين ردت عليها فإذا حلفت صارت
أحق برضاعه بأجرة مثلها والله أعلم

باب أي الوالدين أحق بالولد

قال الشافعي أخبرنا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه قال

وجاء عن عمر انه خير غلاما بين ابويه وعن عماره الجرمي قال خيرني علي بين امي وعمي
ثم قال لاخ لي هو اصغر مني وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته قال وكنت ابن
سبع سنين او ثمان سنين فعلم ان افتراق الابوين اذا ثبت
بينهما ولد فالحاله معه من اربع احوال احدها حال رضاع والثانيه
حال حضانه والثالثه حال كفاله والرابع حال كفايه فاما الحاله الاولى
وهي الرضاع فقد ذكرناه وقدره الشرع بحولين الا ان يتراضيا الابوان على
الزياده والنقصان فيعمل على تراضيهما فان اختلفا عمل على تقديره بالحولين
والام احق برضاعه على ما وصفناه واما الحال الثانيه وهي الحضانه
في تربيته ومراعاه مصلحته في وقت عجزه عنها والاشتغال بصغرها ولعبها وذلك
فيما دون سبع سنين فتختص الام بحضانته ويقوم الاب بنفقته لما روي عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراه جاءت الى رسول
الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني ويريد ان ينزعه مني فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي فانطلقت به ولان الام انسب
ولدها اخير وعليه اصبر للحنو عليه من قصد الميل الى الاولاد وكثره
الحنو والاشفاق ولان النساء اخص بالتربيه من الرجال فصارت الام
لذلك احق بحضانته من الاب مع تكافئهما في الامانه والديانه فصل
واما الحاله الثالثه وهي الكفاله فهو حفظه ومعونته عند تمييزه
وبلوغه ما يقويه وذلك بعد سبع سنين او ثمان سنين الى ان يكمل بقوته
بالبلوغ فقد اختلف الفقهاء في اي ابويه احق بكفالته بعد السبع على ثلاثه
مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي ان الولد يخير بينهما فيكون مع
من اختاره منهما سواء كان غلاما او جاريه اختار اباه او امه والمذهب الثاني
وهو مذهب مالك ان الام احق بالغلام والجاريه حتى عن تمييزه والمذهب

الثالث وهو مذهب ابي حنيفه ان الام احق بالجاريه والاب احق بالغلام
اذا اكل وشرب ولبس بنفسه استدلالا بان الولد يحتاج حتى يطعم على ماله
وحق تدبير لبدنه فلما لم يرجع الى خياره في النظر على ماله فاولى ان لا يرجع
الى خياره في تدبير بدنه ولان حرمه البدن اغلظ من حرمه المال ولان مقاصد
الصبي حادثه الى ما يوافق اللهو واللعب فاذا خير كان داعيا الى ضرره
واعتمادا على قياس ان قول الصبي لا يجري عليه حكم فلم يكن لخياره حكم ودليلنا
ما تقدم في صدر الباب من حديث ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه
خير غلاما بين ابيه وامه وروي من طريق اخر عن ابي هريره قال كنا قاعدا
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءته امراه فقالت يا رسول الله ان هذا ولدي
وان اباه يريد ان يذهب به وانه سقاني من بير ابي عنبه ونفعني فقال
الاب من يخاصمني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه للغلام هذا ابوك وهذه
امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه وحديث عمر وعلي دليل ايضا على ان اباه
والاعتبار فيهما يدل على ثبوت حكم التخيير في الولد والابن وعين فصل
بين الذكر والانثى وان قيل انه محمول على التخيير بعد البلوغ فهو باطل من
وجهين احدهما ان التخيير بعد البلوغ غير مستحق فلم يحمل عليه والثاني حديث
عماره انه خير بين ابيه وامه وهو ابن سبع او ثمان وقال الاخ له هو اصغر
منه وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته فعلم ان بلوغ هذا السن حد لزمان التخيير
فان قيل حمله على التخيير رضي الابوين لم يخل من وجهين احدهما تنازع الابوين فيه
وترافعهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يمنع الرضى بما دعي والثاني ان الاب
انكر على الام نزاعها وقال من يخاصمني في ولدي وهذا خروج عن حد التراضي ولان
المقصود بالكفاله طلب الحظ للولد وهو مع ظهور تمييزه اعرف بحظه فوجب ان
يرجع الى خياره لانه قد عرف من برهما ما يدعوه الى اختيار ابرهما والان ابويه

ن استويا فيه فوجب الترجيح بينهما كالمتداعيين دارا اذا دامت في ايديهما جميعا ولما
ان يرجع الى الترجيح بينهما وليس للترجيح بين الابوين وجه غير تخيير الولد ولان النبي صلى الله
عليه قال مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر فخالف حكمه ما قبل السبع وبعدها
فوجب ان يكون حكمه في الكفالة بعد السبع مخالفا لحكمه قبلها ولا وجه لمخالفته
الا التخيير واستدل ابو حنيفة على الفرق بين الغلام والجارية بان النساء اعرف بتدبير
البنات من الرجال فكانت الام احق بالبنت والرجال اقوم بتعليم البنين وحفظهم
فكان احق بالابن فاما الجواب عن اعتبارهم بالطفولية في المال فهو انه فرق حال
نفسه مع ابويه فجاز ان يرجع الى تخييره بينهما ولم يعتبر حال ماله فلم يكن له فيه تخيير واما
قولهم بان تخييره يفضي الى فساده فالجواب عنه ان تخييره بين الابوين لا يمنع الاخر من تاديبه
وتقويمه وتعليمه وقولهم انه لا حكم لقوله فهو انه لا يحكم بقوله في الحقوق الواجبة
كالاقرار والشهادة ويحكم بقوله في المصالح كما يحكم بقوله في الاذن وقبول الهدية
وقد امر رسول الله صلى الله عليه عمرو بن سلمة ان يصلي بقومه وهو ابن سبع سنين
الرجال في الصلاة ولو لم يكن لقوله حكم ما جازت امامته فكان تخييره في حق نفسه
اولى فاما فرق ابي حنيفة بين الغلام والجارية فلا يصح لان الام اعرف بتدبير البنات
والاب اقوم بمصالحهم ولان كان الاب اعرف بتعليم البنين فليس يمنع من تعليمه اذا
اختار امه **فصل** واما الحال الرابعة وهي حال الكفالة فهي بعد بلوغ الغلام
والجارية لانهما بانفسهما بعد كمال التمييز والقوة فتزول الكفالة عنهما بالبلوغ
ولكل واحد من الغلام والجارية ان ينفرد بنفسه ويعتزل ابويه قال الشافعي واكره
للجارية ان تعتزل ابويها حتى تتزوج لانه لا يبقى لها حافظ ولا يتوجه اليها تهمة وان
اجبر على المقام معهما وقال ابو حنيفة لا تزول الكفالة حتى تتزوج وتجبر بعد البلوغ
على المقام مع من شاءت من ابويها وتزول عنها الكفالة بالتزويج لان الزوج احق بها
فان طلقت قبل الدخول او بعده لم تعد الكفالة عليها وان كانت ثيبا وقال مالك

يجب على الجارية ان تقيم مع الام حتى تتزوج فان طلقت قبل الدخول عادت الكفالة
عليها للام وبنى ابو حنيفة ومالك كلامهما على اصلهما في بقاء النفقة لها حتى تتزوج
والشافعي يسقطها بالبلوغ فاسقط الكفالة عنها بالبلوغ واستدامة الحجر عليها
ما لم تتزوج وحصول الكفالة تبعا لما لها وفيما مضى معهما من الغلام فيما جعلناه
اصلا للكفالة من تجديد الاحتياج ثم زواله لما استوى حكم الغلام والجارية في ثبوت
الكفالة قبل البلوغ وارتفاعها بعد التزويج وجب ان يستويا فيما بين البلوغ
والتزويج والله اعلم **مسألة** قال الشافعي واذا استكمل سبع سنين ذكرا
كان او انثى وهو يعقل عقل مثله خير وقال في كتاب النكاح القديم اذا بلغ سبعا
او ثمان سنين خير اذا كانت دارهما واحدة وكانا معا مامونين على الولد فان كان احد
غير مامون فهو عند المامون منهما حتى يبلغ وهذا صحيح اذا ثبت تخيير الولد
في زمان الكفالة بعد خروجه من حد الحضانة فهو معتبر بشروط في الولد وشروط
في الابوين فاما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة احدها الحرية فان كان عبدا فلا كفالة
لابويه سواء كانا حرين او مملوكين وسيده احق به لملك الكفالة له وعليه ان يقوم له بما يعجز
عنه فان كانت امه ملكا لسيده لم يجز ان يفرق بينهما في زمان الحضانة وفي جواز التفرقة
بينهما في زمان الكفالة ما بين سبع والبلوغ قولان وان كانت امه ملكا لسيد اخر
فواجب الحكم لا اعلمه في المنع من التفرقة بينهما وجهان ولو كان بعضه حرا وبعضه
مرقوقا خير بين ابويه بما فيه من الحرية اذا كانا حرين فان اختار احدهما اجتمع مع سيده
المالك لرقه على ما يتفقان عليه في كفالته من اشتراكهما او مهاياة عليها وان تشاحا فيه
وتنازعا اختار الحاكم لهما امينا ينوب عنهما في كفالته والشرط الثاني ان يكون يعقل
عقل مثله ليكون متصورا لحظ نفسه في الاختيار فان كان مخبولا او مجنونا او غير مميز فيه
وصار لم يخير وكان مع امه كما لو في زمان الحضانة فان كان مريضا لم يمنع المرض من
تخييره لحق تمييزه ومعرفته بحظ نفسه والشرط الثالث استواء الحال التي يستحق التخيير
فيها قال الشافعي هاهنا سبع سنين وقال في كتاب عشرة النساء من النكاح القديم

القد بعد اذا بلغ سبعًا او ثمانيًا سنين خيّر ولست اكد على اختلاف قولين وانما هو على اختلاف
حال الصبي من لعاه امره في ضبطه وتحصيله معرفة اسباب الاختيار فان تقدم ذلك فيه
ووجد تمييز لعشر ذكائه خيّر وان تاخر لبعد فطنته خيّر في الثامن عند ظهور ذلك
فيه ويكون موكولًا الى راي الحاكم واجتهاده عند التنازع اليه **فصل** واما الشرط
الثاني فالحرية في الابوين فمتى كان الابوان فيها سواء من غير ان يختص به الام
تختلف فيه احدهما الحرية ان الرق يمنع من استحقاق الولاية ويمنع الحرية في حق
السيد فان كان الاب حرًا والام امة او ام ولد فالكفالة للاب دون الام وان كانت
الام حرة والاب عبدًا او مكاتبًا فالكفالة للام دون الاب ولو كان احدهما كامل
الحرية والاخر بعضه حر وبعضه مرقوق فالكفالة لمن تكملت فيه الحرية دون من تبعضت
فيه فان قيل فهلا سقطت كفالة من رق بعضه ولم تسقط الحضانة بالولد اذا رق بعضه
قيل لوقوع الفرق بينهما بان الكفالة ولاية تسقط بتغليب الرق ويختص الولد بالحظ
فلم يمنع رق بعضه من طلب حظه في تبعيض حريته فان عتق المرقوق صار حق الحضانة
وتنازع فيها من كان له **فصل** والشرط الثالث العقل الذي يصح معه كفالة
الولاية ويقوم معه بالكفالة فان كان احدهما عاقلًا والاخر معتوهًا او مجنونًا فلا
كفالة له لانه قد صار مكفولًا ولم يجز ان يكون كافلًا فلو طرى عليه بعد استحقاق الكفالة
جنون سقط فاما الذي يجن زمانًا ويفيق زمانًا فلا كفالة له لانه في زمان الجنون زائل
الولاية وفي زمان الافاقة يختل التدبير وربما طرى جنونه على عقله لا يؤمن معه
على الولد فان قل جنونه في الاحيان النادرة والاوقات الممتدة بعد زواله فلا يمنع
الكفالة واما المرض فان كان يطائرًا جاز وان لم يمنع من استحقاق الكفالة وان كان ملازمًا
كالفالج والسل المتطاول نظر فيه فان اثر في عقله او شاغل شدة المه فلا كفالة
له لقصوره عن مراعاة الولد وتربيته وان اثر في قصور حركته مع سلامة عقله
وقلة المه روعي حاله فان كان يقدر على ما تكون كفالته بنفسه سقطت حضانته وان كان
على الولد من المقصود فيها وان كان من يراعي بنفسه التدبير ويستنيب فيما تقتضيه المباشرة

كان على حقه من الكفالة وسواء كان ابًا او امًا فلو افاق المجنون وبرى المريض عادًا الى
حقهما من الكفالة **فصل** والشرط الثالث الاسلام في الولد المسلم فان كان احد
ابويه كافرًا سقطت كفالته بكفره وقال ابو سعيد الاصطخري لا تبطل كفالته بكفره واحتج
بما رواه ابن ابي هريرة عن ابي حنيفة باسناده من رواية عبد الحميد بن جعفر قال اخبرني ابي عن جدي
رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وقال
رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية واقعد الصبية بينهما
وقال ادعواها فمالت الى احداهما وهي امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت
الى ابيها فاخذها فدل على ان الكفر لا يسقط الكفالة قال ولان الكافر متدين باعتقاده فكان
مامونًا على ولده وهذا خطا لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولقول النبي صلى الله عليه وسلم انا بريء من كل مسلم مع مشرك ولانا فرقنا في الاديان بين من
الولاية كما منع منها في المال وفي النكاح ولانه لا يؤمن ان يستميله في دينه وربما
الف من كفرهما ما يتعذر استنزاله عنه بعد بلوغه فاما الاستدلال بالخبر فهو
ضعيف عند اصحاب الحديث ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة اوجه احدها ان المقصود
به ظهور المعجزة باستجابة دعوته والثاني انها كانت فطيمًا والفطيم لا حضانة
والثالث انه دعا بهداية ابنتها الى مستحقها لتميلها الى الاسلام لثبوت اسلامها
باسلام ابيها ولو كان للام حق لاقرها عليه ولما دعا بصرفها الى مستحقها وقوله ان
الكافر مامون على ولده فليس فهو وان كان مامونًا على بدنه فغير مامون على دينه وحظه في
الدين اقوى فلو اسلم الكافر منهما عاد الى كفالته ولو ارتد المسلم سقطت كفالته **فصل**
والشرط الرابع الامانة بوجود العدالة وعدم الفسق لان العدالة شرط في سائر
الولايات فكان شرطًا في استحقاق الكفالة ولان الفاسق عادل عن صلاح دينه ونفسه
فكان بان يعدل عن صلاح ولده اسبه ولانه ربما افتتن الولد بفساده لاقترانه به ونشوه
معه والعدالة المعتبرة فيه عدالة الظاهر المعتبرة في ابيه النكاح والاجماع على ان
الباطن المعتبرة في قبول الشهادة لتكون بعدالة ظاهره مامونًا على ولده قيامًا بمصالحه

فلو صار بعد فسقه عدلا استحق الكفالة ولو فسق بعد عدالته خرج من الكفالة
وسنوى فيه الابوان فلو ادعى احدهما فسق صاحبه لينفرد بالكفالة من غير خبرة
لم يقبل قوله فيه ولم يكن له احلافه عليه وكان على ظاهر العدالة حتى يقيم
البينة عليه بثبت بها فسقه وسقط بها كفالته **فصل** والشرط الخامس
اجتماع الابوين في وطن واحد فان افترقت بهما البلد لسفر احدهما بالولد واراد الولد وان
سافر احدهما فيه ضربين احدهما ان يكون سفر الحاجة اذا انجزت عاد فالمقيم منهما
الاكان او اما احق بكفالته اماكان او ابا لان المقام اودع والسفر اخطر والضرب
الثاني ان يكون سفره لنقلة استوطن فيها بلدا غير بلد الاخر فهذا على ضربين احدهما
ان يكون مسافة ما بين البلدين قريبة لا تقصر في مثلها الصلاة لانها اقل
من يوم وليلة فلا يمنع من الكفالة ولا يسقط به تخيير الابن سوا انتقل ابوه او امه
ونجبره فايهما اختاره كان احق بكفالته سوا اختار المقيم منهما او المنتقل
ابا كان او اما لان قرب المسافة كالاقامة في اسقاط احكام السفر وجرى ذلك مجرى
البلد الواسع اذا تباعدت محاله لم يمنع التنقل فيه من استحقاق الكفالة
والضرب الثاني ان يكون مسافة ما بين البلدين بعيدة تقصر في مثلها الصلاة
فالاب احق بكفالة ولده لحفظ نسبه من الام سوا كان هو المقيم او المنتقل وقال
ابو حنيفة ان انتقل الاب فالام احق بكفالته وان انتقلت الام نظر في انتقالها
فان كان من قرية الى بلد كانت الام احق بكفالته وان كان انتقالها من بلد الى قرية
كان الاب احق بكفالته لفضل البلدان على القرى فيما يختص بالاهلية
وظهور التاديب وصحة التعليم والتعلم وهذا فاسد من وجهين احدهما
انه لو كان هذا المعنى معتبرا في انتقال الام لوجب اعتباره في انتقال الاب والثاني
ان حفظ نسبه الذي انتسب على انسابه اولى بالتقدم والاعتبار مما يقدر على
اكتسابه من العلوم والاداب فهذه الشروط الخمسة التي تستوي فيها الابوان في
اعتباره فيهما **فصل** والشرط السادس المختص بالام ان يكون خلية من زوج

وقال الحسن البصري لا اعتبار بهذا الشرط ولا يمنع من استحقاقها الكفالة استدلالا
بان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمة اقرها على كفالة بنتها زينب وجعل
كفالة بنت حمزة لخالتها وزوجها جعفر بن ابي طالب وهذا خطا لقوله
صلى الله عليه وسلم للمنازعة في حضانة ولدها انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يمنع
من مقصود الكفالة لاشتغالها بحقوق الزوج ولان الزوج يمنعها من التشاغل
بغيره وان على الولد وعصبته عارا في المقام مع زوج امه فاما ام سلمة فانما اقرها
رسول الله على كفالة بنتها لانه لم يكن من عصبتها منازع ورسول الله صلى الله عليه وسلم
افضل الخلق والمضموم اليه افضلهم بخلاف من عداه واقراره بنت حمزة عند خالتها
وزوجها جعفر فقد قيل انه قضى بها لجعفر زوجها لا لخالتها وقيل قضى بها للخالة
لزوجها جعفر لانه ابن عمها فلا فرق بين هذا ولو كان زوج الام عصبة الولد فان معنى
الكفالة سقط حقها وان اذن لها في الكفالة ومكنها من القيام بها ففيه وجهان
احدهما يسقط حقها من الكفالة لزوال السبب المانع بالتمكين واستقر العار باستباحة النسب والوجه
الثاني لا كفالة لها لعموم الخبر ولما يحدثها الطبع البشري النفور على الزوج ومراعاة
اولاد صاحبه انثى **فصل** والشرط السابع المختلف فيه ان عدم
كل واحد من الابوين شروط الكفالة وتفضل احدهما على الاخر بزيادة في الدين
او زيادة في المال او زيادة في المحبة ففيه وجهان احدهما ان هذا شرط معتبر
يسقط به التخيير ويكون بالكفالة الافضل منهما لظهور الحظ به للولد والوجه الثاني
انهما في الكفالة سوا ولا يترجح احدهما بزيادة فضيلة اذا كان من شروط الكفالة **فصل**
مشترك بين الكافل والمكفول فلم يسقط حق الكافل بالزيادة في حق المكفول
فان انتفى من شروط الكفالة في الابوين لم يخل حالهما فيه من ثلاثة اقسام احدهما
ان يتنازعا فيها والثاني ان يتدافعاها والثالث ان يسلمها احدهما الى الاخر
فاما القسم الاول وهو ان يتنازعا فيها ويطلبها كل واحد منهما يخير الولد بينهما
ويتولى الحاكم تخييره لان التنازع اليه ويعود الحكم منه وللولد في التخيير ثلاثة احوال احد

ان تختار احدهما فيكون من اختاره احق بكفالته ابا كان او اما والحال الثانية
ان تختارهما فلا تخييرهما لثبوت مع التنازع ويقرع بين الابوين فايهما قرع كان احق
بكفالته لانه قد ترجح مع القرعة بالتساوي في الاختيار والحال الثالثة
ان لا تختار واحدا منهما ففيه وجهان احدهما يقرع بينهما ويكفله من قرع منهما والوجه
الثاني ان الام احق بكفالته لاستحقاقها الحضانة بعد انه لم يختر غيرها لكفالته وهو
اشبه واما القسم الثاني وهو ان يتدافعا كفالته ويستعفيا منها فهو على ضربين
احدهما ان يكون بعدهما من يستحق كفالته كالجد بعد الاب والجدة بعد الام فيخرجان
بتمانعهما ويستقل الكفالة الى من بعدهما ويخير الولد بينهما اذا تنافيا احوالهما
لحق الولد بتمانع الابوين بسقوط حقهما والضرب الثاني
ان لا يكون بعدهما من يستحق كفالته لتفرد الابوين بها ففيه وجهان احدهما يكون الولد
على اختياره ويجبر من اختاره على كفالته لان في الكفالة حقا لهما وحقا عليهما فاذا
سقط بالتمانع حقهما لم يسقط به حق الولد عليهما ولو كان هذا التمانع في وقت الحضانة
وقبل الانتقال الى وقت التخيير في الكفالة اقرع بينهما واجبر عليها من قرع منهما
لقول الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وما كنت
لديهم اذ يختصمون وفيه تاويلان احدهما انهم اختصموا لتنازعهم في كفالتها فاسهموا
عليها والثاني انهم اختصموا لتدافعهم كفالتها فاستهموا فدل على دخول القرعة
في الحالين عند التنازع والتدافع والوجه الثاني ان تجبر عليها من وجبت عليه
النفقة منهما لوجوبها عليه لقوة سببه واما القسم الثالث وهو ان يطلب احدهما كفالته
ويمتنع الاخر فيكون من طلب الاحق بكفالته ويسقط تخيير الولد فيها فان عاد بعد التسليم
مطالبا بها عاد الى حقه منها فان تنازعا بعد عوده فهما على الاول ولو طلبت الكفالة
لانهما باختيار الولد دفعا عن نفسه الى الحق فان دفعها الاخر عن نفسه فهو كالقسم
الاول وان قبلها فهو كالقسم الثالث والله اعلم **مسألة** قال الشافعي ولو افترق
الابوان وهما في قرية واحدة فالام احق بولدها ما لم تتزوج وعلى ابيه نفقته

ولا يمنع من تاديبه ويخرج الغلام الى الكتاب او الصناعة ان كان من اهلها ويأوي
بالليل الى امه الفصل قد قدمنا ان زمان الحضانة فيما دون السبع ويكون الام احق
فيها بالولد والكفالة فيما بعد السبع والولد مخير فيها بين ابويه والنفقة في الحضانة
والكفالة مستحقة على الاب سواء اختار الاب او اختار امه وما احتاج اليه
الولد من تعليم وتاديب لانه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها وزمان التعليم
في السلامة الكتاب والصناعة بحسب عادته وعرف اهله يختص بالبنين دون البنات
وزمانه معتبر بحال الولد فان كان فطنا ذكيا قدم في زمان الحضانة اذا بلغ خمسا او ستا
وان كان بليدا اضعف التمييز اخر الى زمان الكفالة اذا بلغ سبعا او ثمانيا
واذا احتاج الولد الى خدمة في الحضانة والكفالة ومثله من يخدم فعلى الاب
خدمته اما بشراء خادم او استئجاره على حسب عادة اهله وعرف مثله ولا
يلزم الام مع استحقاقها لحضانته ان تقوم بخدمته اذا كان مثلها لا يخدم لان الحضانة
في الحفظ والمراعاة والتدبير للولد والنظر في مصلحته وذلك لا يوجب مباشرة
الخدمة والخدمة اذا وجبت في مستحق الغلام والجارية وان كان التعليم والتاديب
مختصا بالغلام دون الجارية وتختص الجارية بان تؤخذ بالخفر والصيانة
مسألة قال الشافعي وان اختار اباه لم يكن له منعه من ان يأتي امه وتأتيه في الايام
وان كانت جارية لم تمنع امها ان تأتيها اعلم انه لا يخلو حال الولد المكفول من ان يكون
غلاما او جارية فان كان غلاما فله حالتان احداهما ان يختار امه فيأوي بالليل اليها
ويكون في النهار عند ابيه ان كان من اهل الصناعة او في الكتاب ان كان من اهل التعلم
وليس للام ان تقطعه في النهار لما فيه من الضرر في قطعه عن تعلم
او صناعة والحال الثانية ان يختار اباه فهو احق به ليلا ونهارا ليأوي في الليل
اليه ويكون في النهار منصرفا فيما يراه ابوه اما في كتاب يتعلم فيه واما في صناعة يتعاطاها
وعليه ان ينفذه الى زيارة امه في كل يومين او ثلاثة وان كان منزلها قريبا فكل يوم وان كانت
ان يدخل عليها في كل يوم لتباشره بنفسها والنفقة منها باللطف

جارية فلها حالتان احداهما ان تختار ابيها فتكون احق بها ليلا ونهارا لانه اقدر على صونها
لان الجارية من ذوات الخفر فيمنع من البروز ليلا ونهارا لتالف الصيانة ولا يمنعها
اذا ارادت زيارتها ان يدخل عليها مشاهدتها ومتفقد الخبر بها لتالف وتالفها ولا يطيل
وتكون مع الام عند دخول الاب لزيارة بنته ذو محرم او نسا ثقات لنفي ريبة
الخلوة بعد فرقة الطلاق والحالة الثانية ان تختار اباها فتكون معه وعنده
ليلا ونهارا فان ارادت الام زيارتها دخلت عليها ولزم الاب تمكينها من الدخول عليها
ولا يمنعها قبوله والتمعن على ولدها وتدبيرها عنده ويخرج الاب عند دخول الام
منها فان كانت الدار حجرتان انتقلت الام بها وان كان مع بنته في داره لم تدخل الام
الا مع ثقة لنفي عنها التهمة ولا تخلو بينها وبين من حرمت عليه خلوة وليس للام
اذا ارادت زيارتها ان تخرجها اليها لانها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى الى الام
والتبرج فان قيل فالام بهذه الحالة تكون هي الخارجة الى بنتها والكون البنت خارجة
الى ابيها قيل لان الحذر على البنت اكثر وحاله البنت اصعب واخطر **مسله** قال
الشافعي وليس على ابيها اخراجها اليها الا ان تمرض فيؤمر باخراجها عائدة وان مرضت
البنت لم تمنع الام من ان تاتيها حتى تدفن وان منعها في مرضها ان تاتي مريضها في منزل
ابيها وهذا صحيح اذا مرضت الام وجب على الاب اخراجها الى الام للعيادة وزيارة
وان كانت من ذوات الخدور لان الخفر بهذه حاله ضرورة يسقط حكمها ويعود البنت
الى ابيها بعد مضي زمان العيادة لانه ليس فيها مع الصغر وفضلا لتمرض الام بالصعب
بعد العيادة فان ماتت الام قامت عندها حتى توارى وسيعها من اتباع جنازتها
وزيارة قبرها لما يسمار الشرع ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله زوارات القبور
ولو مرضت البنت في منزل ابيها كانت الام احق بتمريضها من الاب لا من احدهما ان النسا
بتعليل المريض اقوم من الرجال والثاني انها مضيفة لنفس الولد كالعايدة الى حال
الصغر والام احق بها في صغرها من الاب واذا ارادت الام تمريضها فان الاب بيت
بين خيار بين اما ان يتركها لامها لتقوم بتمريضها في بيته فاذا برئت عادت اليه
وليس لها منع الاب من الدخول لغيابه بينه واما ان يفرد لها مسكن

259

موضع لعب بيد بيه وسيكسبهما من ثقات النسا او ذوي المحارم يسلي به اليتيم
عنهما فاذا ابان انصرفت الام الى منزلها وان ماتت اقامت الام لمواراتها
حتى تدفن وليس للاب ان يمنعها من الصلاة عليها وله ان يمنعها من النياحة واللطم
ويمنعها من اتباع جنازتها في حق الله وحقه ويمنعها من زيارة قبرها ان دفنت
فان دفنت في غير ملكه يمنعها من الزيارة في حق الله دون حقه لقول النبي صلى الله
عليه وسلم لعن الله زوارات القبور **مسله** قال الشافعي وان كان الولد مخبولا فهو
كالصغير والام احق به والخبل الولد ونقد اليقين في شروط الكفالة لان المخبول
لعجزه عن القيام بنفسه وفقد تمييزه مساوي كالصغير فصارت الام به احق كالمخبوس سوا
كان ابنا او بنتا وهكذا لو طرا الخبل والجنون بعد الصحة والبلوغ كانت الام
احق بكفالته من الاب فان كان المخبول او المجنون زوجة لو زوج
زوج كان الزوج والزوجة احق بكفالته من الام والاب لانه يستمتع بها ويقوم
بما يلزمه منها ولو كان المخبول ام ولد كانت الام احق بها لثبوت من ام ولده لان
ثبوت الرق منع من الكفالة لا يدها الا ان يقوم بخدمته ويقوم الام بكفالته **مسله**
قال الشافعي ولو خير فاختار احد الابوين ثم اختار الاخر ولهذا صلح لان الخبر
الولد حق له لا عليه يقف على شهوته والميل الى مصلحته فاذا اختار احد ابويه
ثم عدل الاختيار الى الاخر حول اليه فان رجع الى الخيار الاول اعيد اليه على هذا ابدا
كلما اختار واحدا اعيد واحدا حول اليه لوقوف على شهوته وانه ربما حدث من بغضه
تارة ما يشتمل على الانتقال عنه **مسله** قال الشافعي ولو منعت
زوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة او لا يملكها رجعت على حقها في ولدها الفصل
اذا تزوجت الام سقط حقها من الحضانة والكفالة لقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به
ما لم تنكحي ولكن خلاف الحسن البصري فيه مع هذا النص فاذا سقطت حضانتها
استحقتها اليها من انتقلت اليها ذات زوج فان كانت ذات زوج يطلقها الزوج
فان كان حبسها الولد لم يسقط حضانتها وان كان اجنبيا اسقطها وصارت للاب فان كانت

الام بعد التزويج بموت زوجها او طلاقه عادت الى [illegible]
مالك قد بطل حقها بالتزويج فلا يعود اليها وان ابت وهذا خطا لان
ان سقوط حضانتها بالتزويج كسقوطها بالجنون او الفسق وهي تعود الى حقها بالافاقة
من الجنون والعدالة بعد الفسق فكذلك يعود بالطلاق بعد النكاح
الحكم بعلة يوجب اسقاطه بزوال تلك العلة والثاني ان حضانتها بالتزويج
ولم يبطل لانتقالها الى ابيها لم تبطل بها ولو بطلت حضانتها لما انتقلت الى
بها وهذا دليل الشافعي **فصل** فاذا ثبت عودها الى الحضانة بعد طلاقها
سوا كان طلاقها باينا او رجعيا وقال ابو حنيفة ان كان طلاقها رجعيا لم تعد
الحضانة الا بعد انقضا العدة [illegible] ابو حنيفة ذلك
[illegible] بحرمة تحرم عليها احكام الزوجية وحرمتها على اصولنا
في ان الرجعية محرمة كالباين ولانها لما ملكت نفسها بالطلاق فقد الرجعة
صارت كالخلية في استحقاق الحضانة كما صارت كالخلية في جواز النقض
فان راجعها الزوج بعد ذلك سقطت حضانتها برجعته ولو طلقها هو منها او الا
لم تستحق الحضانة لتحلها على الزوجية بخلاف المطلقة الرجعية **مسالة** قال
الشافعي رحمه الله عليه واذا بلغ الغلام ولي نفسه اذا استحكم رشده وانس منه
والخيار ان يكون عند واحد منهما واختار له برهما ونزل في نفسهما واذا بلغت الجارية
كانت مع احدهما حتى تزوج [illegible] مع زوجها فان ابت وكانت مامونة سكنت حيث شاءت
ما لم تر ريبة واختار لها ان لا تفارق ابويها قال [illegible] قد مضى الكلام في [illegible] الولد عند
نفسه بعد بلوغه ورشده وخروجه من كفالة ابويه على ما كان [illegible]
وخالف فيه ابو حنيفة ومالك على ما قدمناه وسقطت نفقته عنهما والابن [illegible]
منهما ان يقيم [illegible] ما التزمه ان سوغ له ان السكنى مع النفقة [illegible]
عندها او [illegible] لم يلزمه المقام فيه لانه قد ملك نفسه [illegible]
له التفرد عنهما [illegible] عاقهما او خرج [illegible] من عقوقهما [illegible] مع ابيه

[illegible] للتجانس وانها تملك على التصرف في العادة وان امتنع
من المقام مع واحد منهما لم تجبر ولم يأثم ما لم تخرج عن حد البر الى العقوق فاما
الجارية اذا بلغت فحكمها اغلظ لكونها عورة ترمقها العيون وتسرع اليها الظنون
فلزمها ولزم ابويها من نفي التهمة عنها ما التزمه في حق الابن واذا كان كذلك
فالاولى بها ان لا تفارق احد ابويها ومقامها مع امها اولى من مقامها مع ابيها
لانها اقدر على حفظها واحسن تدبيرها ولان النسا اعرف من الرجال بعادات النسا
كما كان الرجال اعرف من النسا بعادات الرجال لاجل التجانس وتشابه الاخلاق
فان فارقت ابويها لم تجبر على [illegible] فان انتفت الريبة عنها في فراقهما لم يكن لهما عليها
اعتراض وان كان الاولى بها ان لا تفارقهما وان توجهت اليها ريبة كان لهما
[illegible] ان يأخذاها [illegible] ما ينفي الريبة عنها من مقامها عند احدهما او عند
من يوثق به من اهلها والنسا منهم اولى من الرجال لفضل الاحتياط وان طلبت المقام
عند احد ابويها فامتنع نظر فان كان لخوف ريبة على منعها اجبر [illegible] اسكانها عند احدهما
وان كان لسقوط مؤنة السكنى لم يجبر واحد منهما عليها الا ان يجبر على نفقتها ويكره
لهما تضييعها واذا تزوجت صار الزوج احق بها منهما فان ابينت بموت الزوج او طلاقه
كانت حالتها في الانفراد عن ابويها بعد الايمة اخف من حالها قبلها لانها قد خبرت
وخبرت وخرجت عن حد الغرة فان خيف منها بعد الايمة ريبة تولى الابوان حبسها
مسالة قال الشافعي واذا اجتمع النسا من القرابة فتنازعن المولود فالام
اولى ثم امهاتها وان بعدن ثم الجدة ام الجد ثم امهاتها ثم الاخت للاب
والام ثم الاخت للام ثم الاخت للاب ثم الخالة ثم العمة وهذا اعلم ان الحضانة
الكفالة مستحقة في الابوين لانهما اصل النسب لحدوث الولادة منهما ويتفرع عنهما جميع
من علا من القرابات كما يتفرع عن الولد جميع من نزل من القرابات لان ابويه اصل
لمن علا من قرابته وهو اصل لمن نزل عنه من قرابته واذا كان كذلك
فحضانة من بعد عليهم يتقدم بها منهم اقواهم سببا فيها فاذا اجتمع في الحضانة

قرابات المولود لم يخل حالهم من ثلاثة اقسام احدها ان يكونوا
ان يكونوا رجالا لا امرأة بينهم والثالث ان يكونوا رجالا ونساء فاما القسم الاول
وهو مسطور المسئلة ان يكونوا نساء لا رجل معهن فيخرج منهن من الحضانة لها وهن نوعان
احدهما من سقطت حضانتها لنقص كالاخلال باصل الشروط لرق او كفر او جنون
او فسق او نحو ولهو او تزوج باجنبي والنوع الثاني من سقطت حضانتها
لضعف قرابتها وهي كل مدلية بذكر لا يرث كام ابي الام وبنت الخال وبنت ... ابن
الاخت فلا حضانة لمن ادلت بذكر وبعد الترتيب من الوارثة و عدم
قوة القرابة بسقوط الميراث فلذلك سقطت حضانة المدلية به فاما من
سقطت حضانتها للنقص فلا حضانة لها مع مستحق الحضانة وعدمه واما
من سقطت حضانتها لضعف قرابتها فلا حضانة لها مع وجود مستحقها وفي
استحقاقها الحضانة مع عدم مستحقها وجهان احدهما تستحق الحضانة لاختصاصها
بالقرب وان ضعفت لان ضعفها يسقط حقها مع من هو اقوى منها و لا
يسقطها مع من عدم قرابتها فيها هذا المحرر العدول عنها الى الاجانب
والوجه الثاني انها لا تستحق الحضانة وان عدم جميع القرابات ... ولاية
لم يوجد فيها سبب الاستحقاق واما يجوز ان يقدم بذلك الاجانب ... وطريق
الاولى دون الاستحقاق ... تقدم الموصفة والحاضنة على غيرها من طريق الاولى
فعلى هذا ان ادى اجتهاد الحاكم الى العدول عنها الى غيرها من الاجانب جاز
فصل واما استحقاق الحضانة فيهن من عدا العصبة المولود بين
جميع القرابات فقد تثبت بقوة النسب وقوة العصبة باعتبارين احدهما
دنو القرابة كالام مع امها والاخت مع بنتها والثاني قوة القرابة وقوتها
تكون بثلاثة اسباب اولها مباشرة الولادة ووجود العصبة وثانيها التعصيب
وثالثها الميراث ورابعها المحرم وكل سببها ... لا مستحق الحضانة وينقسم
الادلاء ثلاثة اقسام احدها الادلاء بالولادة كادلاء ام الام بولادة الام والاب

... اقسام الادلاء والقسم الثاني الادلاء بالاسباب
كادلاء الاخوات بالابوين وادلائهن بمن يعصبهن وهذا ابلغ من الاول في القوة والقسم
الثالث الادلاء بالقرب كادلاء الخالة بالام والعمة بالاب **فصل** فاذا
تقرر ما ذكرناه من قوة الاسباب على الترتيب الذي قدمناه فان احق القرابات
بالحضانة الام لاجتماع معاني الاستحقاق فيها وانها اكثر شفقة وحنوا
ثم يليها امهاتها لمشاركتها في الولادة ... فان الولد بعضها ثم امهاتها
وان بعدن فقدمن على امهات الاب وان قربن لامرين احدهما ان الولادة فيهن متحققة
وفي امهات الاب ... مظنونة والثاني انهن اقوى ميراثا من امهات الاب
لانهن لا يسقطن بالاب ويسقط امهات الاب بالام ويسقط من امهات الام من ادلت
من ابن **فصل** فاذا عدم امهات الام قربن او بعدن انتقلت الحضانة
بعدهن الى امهات الاب هذا منصوص الشافعي ومقتضى اصوله ولا
وحبيب حكاه بعض اصحابنا عنه في القديم انها تنتقل بعد امهات الام
الى الاخوات للاب والام لادلائهن بالابوين لامرين احدهما ان الولادة والتعصيب
اقوى والثبوت مقترن ... فلذلك قدم امهات الاب بالحضانة
... لمباشرتها الولادة ثم امهاتها وان علون مقدمات على ام الجد لتقدم الاب
على الجد فان المدلي بالاب احق من المدلي بالجد فاذا عدم امهات الاب فام
الجد ثم امهاتها وان علون ثم ام ابي الجد ثم امهاتها وان علون ثم ام جد
الجد ثم امهاتها وان علون وكذلك في امهات من علا من الاجداد والحضانة
... **فصل** فاذا عدم امهات
الابوين انتقلت الحضانة الى الاخوات وتقدمن على الخالات والعمات لانهن
... المولود في الرحم وشاركنه في النسب ... الحضانة ... واختلف ... ولا ... على
ثلاثة اوجه ... للام وقال المزني وابو العباس بن سريج الاخت للاب مقدمة

الاخت للاب لان المدلي بالام اخص من المدلي بالاب
وهذا اخذ الامرين احدهما قوتها بالميراث وتعصيب البنات في ... ...
في الاخوية والثاني انها تقوم في الميراث مقام الاخت للاب والام اذا عدمت
فكذلك في الحضانة وما اعتبروه من ادلاء الاخت للام بالام والقوة بالميراث صفه
في نفسها فكانت اولى في الترجيح من اعتبار صفه في غيرها **فصل** واذا اعدم الاخوات
الاخوات انتقلت الحضانة الى الخالات وتقدمن فيها على العمات لادلا بهن
وادلا العمات بالاب مع استوائهن في الدرجة وعدم الميراث فتقدم الخالة
للاب والام ثم الخالة للاب ثم الخالة للام على قول المزني وابي العباس
تقدم الخالة للام ومن اصحابنا من اسقط حضانة الخالة للاب لادلائها بالاب
الام والانثى اذا ادلت بمن لا يورث سقطت حضانتها كام ابي الام وهذا
ليس بصحيح لمساواتها الام في درجتها فصارت مدلية بنفسها كالمقام الى الام
المدلية بغيرها فاذا عدم الخالات انتقلت الحضانة بعدهن الى العمات
لادلائهن باخوة الاب كادلاء الخالات باخوة الام فتقدم العمة للاب والام
ثم العمة للاب ثم العمة للام على قول المزني وابي العباس تقدم العمة للام
على العمة للاب على ما تقدم من قولهم في الاخوات **فصل** واذا اعدم
الخالات والعمات فقد اختلف اصحاب الشافعي في مستحق الحضانة بعدهن
واستحقاقه البعد على وجهين احدهما انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة
والاخوات ثم الى بنات العصبات قربا فقربا ثم بنات الخالات والعمات
ثم الخالات الابوين على ترتيب العصبات اعتبارا بالميراث والوجه
الثاني انها تنتقل بعد الخالات والعمات الى خالات الابوين وعمات
تدرج الابوة فاذا قيل بالوجه الاول انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة
والاخوات تقدم فيهم بنات الاخوات على بنات الاخوة لتقدم الاخوات
فيها على الاخوة فتقدم منها بنت الاخت للاب ثم تنتقل بعدهن الى بنات

الاخوة فتقدم بنت الاخ للاب والام ثم بنت الاخ للاب ثم بنت الاخ للام وعلى
قول ابن سريج على ما ذكرنا ثم تنتقل الحضانة بعدهن الى بنات بني الاخوة
دون بنات بني الاخوات لان بني الاخوة عصبة يرثون وبنو الاخوات لا
يرثون فتقدم الحضانة لبنت ابن الاخ للاب والام ثم لبنت ابن الاخ للاب
والحضانة لبنت ابن الاخ للام لانها تدلي بذكر لا يرث ثم تنتقل بعدهن
الى الاعمام فتقدم بنت العم للاب والام ثم بنت العم للاب والحضانة لبنت
العم للام لادلائها بذكر لا يرث ثم تنتقل بعد بنات العصبات الى بنات الخالات
ثم بنات العمات ثم **فصل** واذا قيل بالوجه الثاني في انتقالها بعد الخالات
والعمات الى خالات الابوين انتقلت الحضانة الى خالات الام ثم تترتب فيها
ترتيب الخالات المفردات ولا حضانة لعمات الام لادلائهن بابي الام وهو
ذكر لا يرث ثم تنتقل بعد خالات الام الى خالات الاب ثم الى عماته ثم تنتقل
بعد خالات الاب وعماته الى خالات ام الام دون عماتها ثم تنتقل بعدهن الى
خالات ام الاب دون عماتها ثم تنتقل بعدهن الى خالات الجد ثم الى عماته
ثم تستعلي كذلك الى درجة بعد درجة ولا تتنوع عن عمود الامهات
كما تنوع في امهات الامهات لان البعدي من امهات الام وارثه كالقربى فلم
يعتبر في حضانتهن قرب الدرجة والخالات والعمات بخلافهن لانهن لا يرثن
فاعتبر فيهن قرب الدرجة فاذا اعدم خالات الامهات وخالات الاباء وعماته
انتقلت الحضانة بعدهن الى بنات الاخوات ثم الى بنات الاخوة ثم الى بنات
العصبة ثم بنات الخالات ثم الى بنات العمات على ما بيناه في الوجه الاول
وانما استوفينا ما فرعنا من هذه الاصول وان كان الفرع عليها عند اجتماع
القرابات المختلفي الجهات وسنذكر تفرد الرجال بها وانفراد الرجال مع
النساء فيها من بعد بتوفيق الله تعالى ومشيئته **مسئلة** قال الشافعي

ولا ولايه لام ابي الام لان قرابتها بابي الام وقرابه الصبي من النسا...
ثم قال كذلك لا يرث ولا حضانه له لانه قد عدم الترتيب من الابوه
وفقد قوه النسب بسقوط الميراث فجرى فيها مجرى الاجانب ومنهم ابو الام
ولا حضانه له وكذلك الخال والعم للام وبنو الاخوات والعمات واذا لم يكن لها ولا
ومن جرى مجراهم حضانه فلا حضانه لنسائهم لادلائهم بمن لا يستحقها ...
منها اضعف منه فان قيل افليس اذا سقطت حضانه الامره والفاسقه
وذات الزوج لم يسقط حضانه بناتهن وان ادلين بمن لا يستحقها ...
المدليه بذكر لا يرث في استحقاقها كذلك قيل الاسقط الحضانه بالكفر
والرق والفسق لعارض نقص مع وجود السبب الذي يستحق به الحضانه وقد
بطل به تحق الحضانه وليس كذلك من ذكرناه من الذكور الذين لا يرثون لانهم سقطوا
لعدم السبب لا لنقص عوض فافترقوا فعلى هذا الحضانه لهم لام ابي الام
والامهات بابيه وامهات وكل جده منها ومن جهه الابوين
بين امهات فان تعذر من يستحق الحضانه من القرابات عن يستحقها فهل
يساوي الاجانب فيها ويصيرون احق بها على ما قدمناه من الوجهين احدها
انهم والاجانب فيها سوا فان تنازعوا من طريق الاولى دون الاستحقاق
والوجه الثاني انهم يستحقونها بعد عدم مستحقها لتميزهم بقرابه بانوا
بها جميع الاجانب فعلى هذا لو اجتمع منها الذكور ومن ادلى بهم من الاناث
في احقهم بها وجهان احدهما ان الذكور احق بها لقربهم ممن ادلى بهم
فيكون ابو الام احق بالحضانه من امه والخال احق بها من بنته والوجه الثاني
ان الاناث مع بعدهم احق بها ممن ادلين به من الذكور مع قربهم لاختصاصهم
بالانوثيه التي هي له الترتيب ومقصود الحضانه فيكون ام ابي الام احق من
ابيها وبنت الخال احق بها من الخال **فصل** فاذا اشترك الذكور
منهم عن الاناث وتنازع الحضانه منهم اثنان نظر فيهما فان كان لاحدهما

... ابي الام والخال فان الحضانه لمن اختص منهما بالولاده
فيكون لابي الام دون الخال لبعضيته ولحوق حكم الابوه عليه في سقوط
القود عنه وعتقه عليه اذا ملكه فان لم يكن منهما ولاده كالخال والعم
للام ففيه وجهان احدهما انهما سوا ويقرع بينهما لتساويهما في الادلا بالام وبها
في سقوط الحضانه مع وجود مستحقها والوجه الثاني وهو اشبه انه
يستحقها منهما من قوي سبب ادلائه فيكون الخال الادلائه بالام احق بها من
العم للام لادلائه بالاب الذي تقدم عليه الام ولو كان ابن اخ لام وعم لام
كان العم للام احق بها من ابن الاخ للام لادلائه بام الاب التي هي احق بالحضانه
من الاخ للام وهكذا لو انفرد بها النسا منهم عن الذكور وبنات عمها
سقوط اثنان وكانت في احديهما ولاده ليست في الاخرى كام ابي الام مع
الخال كانت ام ابي الام احق بها لاجل الولاده من بنت الخال ولو لم يكن فيها
ولاده كبنت الخال وبنت العم للام كان على ما قدمناه من الوجهين لكن لو تنازع
فيها منهما انثى وذكر وليس يدلي واحد منهما بالاخر كانت الانثى احق بها
من الذكر وجها واحدا لاختصاصها بالترتيب ما لم يكن في الذكر ولاده
قربت او بعدت **مسئله** قال الشافعي والاخت لاحق مع الاب وامهاتها
واما اخواته وغيرهن فانما حقوقهن بالاب فلا يكون لهن حق معه وهن
... الشافعي في هذه المسئله اجتماع الرجال مع النسا في الحضانه بعد ان
قدم انفراد النسا بها عن الرجال ليكون حكم اجتماعهما مبنيا على ما استقر من حكم
انفرادهما فاذا اجتمع الرجال من اقارب المولود ... تنازعون حضانته
عن النسا فلا حق فيها لمن كان منهم غير وارث لما ذكرناه من ضعف نسبهم
ومن قصر عن من يرث من النسا لعدم الانوثيه التي هي السبب الاقوى
استحقاق الحضانه واذا اختص بالورثه من الذكور لم يستحقها من قبل الام

الا واحد وهو الاخ للام لانه لا يرث من جهتها اذ كر شوا ...
من جهة الاب لكثرة الورثة منهم والارث منهم بالعصبة واذا كان ذلك فاحق
الذكور بالحضانة من الورثة الاب لاختصاصه بمباشرة الولادة وشفقة فضل
الحنو والشفقة ثم تنتقل بعده الى ابايه الذين ولدوه ويتقدم بها الاقرب فالاقرب
ويكون بعدها الا بادرجة احق بها من الاخوة وان قربوا فاذا عدم الاجداد
انتقلت بعدهم الى الاخوة فيتقدم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم
الاخ للام وعلى قياس قول ابي العباس ابن سريج ان الاخ للام يتقدم على
الاخ للاب **فصل** فاذا عدم الاخوة فقد اختلف اصحابنا في من يستحقها
بعدهم على وجهين احدهما انها تنتقل الى بني الاخوة ويتقدمون بها على الاعمام
لقوة تعصيبهم في حجب الاعمام عن الميراث فيتقدم بها ابن الاخ للاب والام
ثم ابن الاخ للاب ولا حق فيها لابن الاخ للام لانه غير وارث ثم تنتقل بعدهما
الى اولادهما وان سفلوا ثم تنتقل بعدهم الى الاعمام فيتقدم بها العم للاب
والام ثم العم للاب ولا حق فيها للعم للام لانه لا يرث ثم تنتقل بعدهما الى
اولادهما وان سفلوا يتقدمون بها على اعمام الاب والوجه الثاني انها تنتقل
بعد الاخوة الى الاعمام دون بني الاخوة لتقدمهم في الدرجة على بني الاخوة فاذا
عدم الاعمام انتقلت الى بني الاخوة وان سفلوا دون بني الاعمام وان تفرع على
الوجهين معا اختصاص الاخوة بالحجر دون بني الاعمام فاذا عدم سوا
الاخوة والاعمام فمن يستحق الحضانة بعدهم وجهان احدهما تنتقل بعدهم
الى بني الاعمام يتقدمون بها وان سفلوا على اعمام الاب اذا قيل بتقدم بني
الاخوة وان سفلوا على العم ثم تنتقل بعدهم الى عم الاب والوجه الثاني
انها تنتقل الى عم الاب يتقدم بها على بني العم اذا قيل ان العم يتقدم بها على
بني الاخوة وان عدم عم الاب انتقلت بعده الى بني العم يتقدمون بها وان

... بوا لاختصاصهم بالقرب وتناولهم بعدم
المحرم ثم على هذا الترتيب في بني اب بعد اب فاذا عدم جميع العصبات
لم يكن للمولى المعتق فيها حق لانه قد اسقط بالعتق حق نفسه عن المعتق فسقطت
حضانته فان كان للمولى المعتق نسب هو العبد من نسب من حضنه فهل
يترجح بولايته مع بعد نسبه على من هو اقرب منه كعم وعم اب معتق على وجهين احدهما
يتقدم به وان بعد لجمعه بين سببين يجري على كل واحد منهما حكم التعصيب
فتكون الحضانة لعم الاب لولايته دون الام والوجه الثاني انه لا يتقدم
به لانه سبب لا يستحق به الحضانة فلم يترجح به الحضانة الا مع التكافي
فيكون العم احق بالحضانة لقربه من عم الاب مع ولايته والله اعلم **فصل**
فاذا تقرر حكم ما اوضحناه من حكم النسا اذا انفردن عن الرجال ومن حكم الرجال اذا
انفردوا عن النسا ترتب على ذلك احكام اجتماع الرجال مع النسا فاذا اجتمعوا
فاحق الرجال والنسا بالحضانة الام لقول النبي صلى الله عليه [وسلم] لها انت احق به ما لم
تنكحي ولانها باشرت الولادة قطعا ولحاطة وهي في الاب مظنونة ولانها اكثر حنوا
واشفاقا ولانها بانوثتها اخبر وعلى التشاغل بحضانته اصبر فاذا عدمت الام فامهاتها
لانهن يلين الام في معانيها ثم امهاتها وان علون يتقدمن على الاب مع قربه فاذا عدمت
الام وامهاتها انتقلت الحضانة الى الاب وان وجه لما ذكره ابو سعيد الاصطخري من
تقديمهن ادلى بالام من النسا كالخالات والاخوات من الام على الاب ان بعد الاب
من الولادة والاختصاص بالنسب وفضل الحنو والشفقة ما اكون يعدم الولادة
ويكون من اختص بالولادة من الرجال والنسا احق بالحضانة ممن عدم الولادة فان تساوى في
الولادة ابوان قدمت على الاب بالانوثية المختصة بالتربية فعلى هذا انتقل
بعد الام وامهاتها الى الاب فان عدم انتقلت الى امه ومن علا تقدم على ابيه فان عدم
امهات الاب انتقلت الى ابي الاب وهو الجد ثم امهاته ثم الى ابي الجد

ثم امهاتهم على هذا حتى يستوعب عمود الآباء والامهات
والولاده فيهم من بعدهما فاذا عدم الآباء والامهات فقد اختلف اصحابنا في حق
الحضانه بعدهم على ثلاثه اوجه احدها ان جميع النسا من الاقارب احق بالحضانه
من جميع العصبات فتقدم الاخوات والخالات والعمات ومن ادلى بهن
والبنات على جميع العصبات من الاخوه وبنيهم والاعمام وبنيهم لما فيهن من الانوثه
التي هي بالحضانه اخص مع الاشتراك في القرابه وان تفاضلوا فيها والوجه
الثاني ان جميع العصبات بعد الآباء والامهات احق من جميع النسا من الاخوات
والخالات والعمات ومن يدلي بهن من [illegible] لما يختص به العصبات من النسب
واستحقاقهم للقيام بتاديب المولود وتقويمه ولقوتهم باستحقاق ميراثه واختصاصهم
بنقله الى وطنهم وصاروا بذلك احق بكفالته مع عدم هذه المعاني في النسا
والوجه الثالث وهو اصحها انه لا يترجح احد الفريقين على العموم مع تفاضل
الدرج وتترتب ترتيب العصبات في استحقاق الاقرب فالاقرب من الرجال
والنسا فان كان الرجال اقرب قدموا وان كانت النسا اقرب قدمن وان
استوى الرجال والنسا في الدرج قدم النسا فيها على الرجال لاختصاصهن بالانوثيه
فعلى هذا تنتقل بعد الآباء والامهات الى الاخوه والاخوات فتقدم الاخوات
لابوين ثم تنتقل بعدهن الى الاخوه فاذا عدموا انتقلت الى بنات الاخوات
ثم الى بني الاخوه فان اجتمع ابن اخت وبنت اخ كانت بنت الاخ احق من ابن الاخت
وان كان مدليا بمن هو احق اعتبارا بانوثيه المستحق فاذا عدم درجه
الاخوه والاخوات المساوين للمولود في درجته انتقلت بعدهم الى الدرجه
التي تليهم وهم من ساوى الابوين في درجه فالمساوي للام في درجتها الخالات
والمساوي للاب فيها الاعمام والعمات فتكون الخالات احق بها من
الاعمام والعمات لادلائهن بالام التي هي احق بالحضانه من الاب ثم تنتقل
بعدهن الى الاعمام فاذا عدم الاعمام انتقلت الى بنات الخالات ثم الى

[illegible]مات ثم الى بني العم فاذا عدمت هذه الدرجه انتقلت
الى الدرجه التي تليها وهي الدرجه الثانيه ونجد درجه الجد والجده فيساوي
درجه الجد خالات الام (?) ونجد درجه الجد اعمام الاب وعماته فتنتقل
الحضانه الى خالات الام ثم الى خالات الاب ثم الى عمات الاب ثم الى اعمام
الاب ثم الى اولادهم فيكون بعدهم لبنات خالات الام ثم لبنات خالات
الاب ثم لبنات عمات الاب ثم لبنات اعمام الاب ثم لبني اعمام الاب ثم تنتقل
على هذا القياس درجه بعد درجه حتى تستوفى جميع الدرج والله اعلم
مسئله فلو اجتمع مع الرجال والنسا في الحضانه خنثى مشكل مستحقها
فان كان رجلا لم يساوه الخنثى فيها لجواز ان يكون امراه وهل يتقدم
به لكونه على المراه عند عدم الرجال ام لا على وجهين وان كان مستحقها امراه
لم يساوي الخنثى وهل يتقدم به على غيره ام لا على وجهين احدهما
يتقدم عليه اذا تقدمت عليه المراه لجواز ان يكون امراه والوجه
الثاني لا يتقدم عليه لعدم الحكم بانه امراه فلو اخبر الخنثى عن نفسه … فهل
اختياره لنفسه بانه رجل او امراه عمل على قوله في سقوط الحضانه و
يعمل على قوله في استحقاقها على وجهين احدهما يعمل على قوله لانه
اعرف بنفسه والثاني لا يعمل على قوله لتهمته **فصل** واذا وقع
التنازع في كفاله المولود وله زوجه كبيره … فان امكن استمتاعه
بها او استمتاعها به فهي احق بكفالته وان كانت اجنبيه من جميع من
لما جعل الله تعالى بين الزوجين من الموده فكان اسكن اليها وكانت اعطف عليه
وان لم يمكن استمتاعه بها ولا استمتاعها به فلا حق لها في كفالته واقاربه
من الرجال والنسا احق منها فلو كانت الزوجه من اقاربه فهل
ترجح بعقد النكاح على غيرها من الاقارب ام لا على وجهين احدهما ترجح

بذلك عليهم ويكون احق بكفالته من جميعهم جميعها [illegible]
ايضا لا يسح به على غيرها وسقطت الكفالة عاد حقها من غيرانه الى
حق احق بالكفالة ويفسد الوكالة المولود جارية ولها زوج ليس
فاملك الاستمتاع بها كان احق بكفالتها وان لم يملكه فالاقارب احق
بكفالتها منه وان شاركهم في القرابة فهل يسوى بعقد النكاح عليهم
ايهما على وجهين والله اعلم **مسئله** قال الشافعي والجد
اب الاب يقوم مقام الاب اذا لم يكن اب او كان غايبا او غير رشيد
وهذا كما قال الجد يقوم مقام الاب عند موته او نقصه برق او كفر
او فسق عنه وان كان على سافله وكذلك ام الام تقوم مقام الاب عند
موتها ونقصها بفسقها فان نكلم فلم تعلم الحضانة عن مستحقها
بالعقيد يعقلوا وابو النكاح عن الغايب فلا لان العقد لا يسع من عقد
النكاح فلم يسقط بها حق الولي وسع الكفالة فسقط بها حق الكفيل
واذا كان كذلك فقد ذكرنا من يقدم بالحضانة فاما من يخير المولود بينهم
في الكفالة فاصل الخيار ان يكون بين ابويه الام والاب ولا يخير
بين غيرهما مع وجودهما فان عدمت الام خير بين الاب وبين جميع امهات
الام لان يخير المولود بين الاب وبينهن كالام لو عدم الاب خير بين الام
المولود بينها وبين جميع اباء الاب من اباء الاجداد وكانوا في تخيير المولود
بين الام وبينهم كالاب واذا وقع التخيير بين الاب وجميع الجدات ومن
وجميع الاجداد بين التخيير بين جميع الاجداد وجميع الجدات وهذا انما
لا يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع اصحابه فاما تخيير المولود بين الام ومن سابر
العصبات عند عدم الاب والاجداد كالاخوة والاعمام وبنيهم ففيه لاصحاب
الشافعي وجهان احدهما التخيير ويكون الام احق بكفالته من غير تخيير **مسئله**

ب يقوم مقام الاب اذا لم يكن اب او كان غايبا
او غير رشيد [illegible] الجد اب الاب يقوم مقام الاب عند موته او نقصه
والجدة ام الام تقوم مقام الام عند موتها او نقصها فاما تخيير المولود بين مستحقي
حضانته فيخير بين ابويه الام والاب والجدة من غيرهما مع وجودهما فان عدمت
الام خير بين الاب وبين جميع امهات الام وان عدم الاب خير بين جميع اباء الاب
هذا انما يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع اصحابه واختلفوا في تخيير من
الام ومن سابر العصبات على وجهين احدهما التخيير ويكون للام احق بكفالته
اختصاصها بالولاده والوجه الثاني يخير بينها وبين الاب الى من
عصبة مناسبون كالاب والجد بخبر عمارة الجرمي قال خيرني علي ابي طالب
بين امي وعمي وقال الاخ لي وهو اصغر مني وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته بين
الاب ومن غير الام وامهاتها من نسا الحضانة فان ادلين بالاب لم يخير
بينهن ومن الاب وان ادلين بالام كالخالات ففي تخييرهن من الاب وجهان
كما ذكرناه من الوجهين فاما التخيير بين سابر العصبات ومن سابر النساء
الامهات ففيه ثلثة اوجه احدها التخيير ويكون العصبات احق والثاني لا
تخيير ويكون نسا القرابات احق والثالث يخير بين عصباته ومن سابر قراباته
اذا تساوت درجهم بان كانت اواثنان من عصبته كالاخوين فاستوى من قراباته
كالاختين ففيه وجهان احدهما يخير بينهما والثاني يقرع بينهما ولا يخير
ويخص من قرع بينهما **مسئله** قال الشافعي فان اراد الاب
ان ينتقل عن البلد الذي نكح المراه فيه كانت بلده او بلدها سوا ابا الولد قوله
اذا قال اردت النقله وهو احق بالولد مرضعا كان او كبيرا وهذا
صحيح اذا انتقل الاب عن وطن الام لا استيطان غيره من البلاد
بولده احق من امه سوا كان رضيعا في مدة الحضانة او فطيما في زمان

الكفالة فهكذا لو اقام الاب واستقلت الام كان الاب احق
سواء كانت بلده او بلدها وقال ابو حنيفة ان استقلت الام الى بلدها
الذي نكحها فيه فهي احق به وان انتقلت الى غيره فالاب احق به
وهذا الذي يصح ان حفظ نسبه مختص بابيه دون امه وهو اولى
بمصالحه ولثبوت التوارث به ولو خرج لسفر حاجة فالام على حقها
من الكفالة وليس له ان يسافر به لما ينال له من مشقة السفر وكثرة الخطر
ولو اختلفا في السفر فقال الاب اريد النقلة والاستيطان وقالت الام
بل تريده للحاجة فالقول قول الاب مع يمينه انه الابعد وعزمه الا من جهته
واذا اراد ان يسافر بها له ولده جاز ولو ارادت الام الاستبانة
لم يجز لاختصاص الاب بالمراعاة وهي ممكنة مع الاستبانة و
الام بمباشرة التربية وهي مفقودة مع الاستبانة **مسئلة** قال
الشافعي وكذلك العصبة يعني ان العصبة بعد الاب يقومون مقامه اذا
انتقلوا في اخراجه معهم لحفظ نسبه بهم كالاب فان انتقل بعضهم واقام
بعضهم فعلى ثلاثة اقسام احدها ان ينتقل اقاربهم فالمقيمون اولى به والثاني
ان ينتقل اقاربهم ويقيم اباعدهم فالمنتقلون اولى به والثالث ان يستووا
في الدرجة قربا وبعدا فالمقيمون اولى به من المنتقلين لاستوائهم في حفظ
نسبه وحصول الدعة بالاقامة **مسئلة** قال الشافعي ولا حق لمن لم تكمل فيه
الحرية لا حق للمملوك في حضانة ولده لان في الحضانة ولاية لا تجتمع مع الرق
وكذلك المدبر والمكاتب وام الولد ومن رق بعضه لان احكام الرق عليهم
جارية فان عتقوا كان لهم الحضانة فيها والمعتق بعضه في
الولاية عليه منازعة من لا ولاية له لاستوائهم في الحرية وكمال النص

... فهو حر وابوهم مملوك فهي احق بهم لا الحرية في
وقت الحضانة فعلى هذا دخول الرق بين الولد وابويه من اربعة اقسام
احدها ان يكون حرا وابواه مملوكين فلا حضانة لواحد منهما والا سبيل
حق له في ولد مملوك لحريته في حكم الغلام لابويه فيتفق لاماله ونفقته من
بيت المال الجاري من اهل ويستغني عن مراعاة غيره وينفق على الانسان بنفسه
ولا يعتبر البلوغ الا في حق الابوين لان المعتبر في بيت المال حال الضرورة وفي
حق الابوين حال الولد والقسم الثاني ان يكون الولد مملوكا وابواه حرين
فلا كفالة لهما بعد البيع لرق الولد والحضانة لابيه فيما دون
وفي استحقاق الام الحضانة في البيع رضيعا او فطيما وجهان احدهما
تستحقها لحقوقها وعجز السيد عنها والوجه الثاني لا تستحقها لان المملوك لا
نسب عليه ولا به لعتق سبيله والقسم الثالث ان يكون الولد وابوه حرين والام
احق به كانا وهما الحرية ورق الام والقسم الرابع ان يكون الولد وامه
مملوكين وابوه حرا فلا حق لابيه في حضانته والامر فيها الى السيد وامامه
فان كانت لغير سيده فلا حق لها في حضانته وان كانت لسيده لم يجز
ان يفرق بينهما في حال صغره لقول النبي صلى الله عليه لا توله والدة
عن ولدها وهل يصير بالمنع من التفرقة بينهما مستحقة لحضانتها ام لا
على وجهين احدهما تستحقها لان المنع من التفرقة بينهما قد جعلها احق
بها من غيره والوجه الثاني لا تستحقها لان ثبوت الرق عليهما مانع من
الولاية

باب نفقة المماليك

قال الشافعي اخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن بكير بن الاشج عن عجلان
ابي محمد عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه
وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق قال الشافعي فعلى مالك المملوك

الذكر والانثى البالغين اذا شغلهما في عمله ان ينفق عليهما ويكسوهما [illegible]
بالمعروف ثم النفقة تجب بثلاثة اسباب نسب وزوجية وملك يمين وقد
مضى حكمها بالنسب والزوجية فاما الملك الذي يجب به نفقات العبيد والاماء فالاصل فيه ما
رواه الشافعي من حديث ابي هريرة المتقدم ان النبي صلى الله عليه قال للمملوك
طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وفي بعض الخبر
ما يجب للمملوك النفقة وما يجب عليه من العمل ولان السيد مالك لتصرف عبده وكسبه
فوجب ان يكون ملتزما لنفقته وكسوته لما يلزمه من حراسة نفسه

فصل

واذا لزم السيد نفقته وكسوته على سيده سوا كان ذكرا او انثى صغيرا
او كبيرا صحيحا او زمنا عاقلا او مجنونا مكتسبا او غير مكتسب فان كان غير
مكتسب انفق السيد عليه من ماله وان كان مكتسبا فالسيد بالخيار ان شاء اخذ كسبه و
التزم نفقته وكسوته وبين ان ياذن له في الاكتساب ويكون انفاقه ملكا للسيد
لانه املك بتصرفه وعلى السيد نفقته وهو فيها بالخيار بين النفقة عليه
من ماله واخذ جميع كسبه وبين ان ياذن له في الانفاق على نفسه من كسبه
فان اكتسب وفق نفقته من غير زيادة ولا نقصان لم ياخذ منه السيد
شيئا من كسبه ولم يلتزم له شيئا من نفقته وان كان الكسب اقل من نفقته
رجع السيد عليه بما فضل من كسبه

مسالة

قال الشافعي وذلك
نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس الذي تقوم به ابدانهم من اي الطعام
كان بر او شعير او ذرة والتزام الحكم في نفقة العبيد مشتمل على شيئين
احدهما مقدارها والثاني جنسها فاما مقدارها فمعتبر بالكفاية فيما
تقتاته امثالهم في الغالب وليس يتقدر بخلاف الزوجات لان نفقة
الزوجات معاوضة وهذه مواساة فتعتبر بالكفاية وهي اوسط الناس
فان من الناس من هو زهيد يكتفي بالقليل وهو نادر ومنهم رغيب لا يكتفي

[illegible] ولا اعتبار فيه بالنادر من القلة والكثرة ويعتبر
وسط الطرفين فيكون هو المقدار الذي يستحقه العبد وقد يختلف ذلك
من وجهين احدهما بالصغر والكبر فان الصغير منه مقدار الكفاية الكبير
وللكبير مقدار الكفاية الصغير فيعطى كل واحد منهما بحسب حاله والثاني ان يختلف
مقدارها بعرف البلاد فان اهل الحجاز يكتفون بالقليل واهل العراق وسواد
اهل الجبال يكثرون فيكون اعطاء المقدار المعتبر في العرف المتوسط لم يجد فيه
من لغته اقوال احدها ان يكون وفق كفايته فيتعلله وليس للسيد ان
يأكله متى شاء اذا اراد ان يقبض العبد بيديه من اوزان ومراد فان
اراد السيد ان يبدله بغيره [illegible] وان كان قبله جاز [illegible]
خرقة عنده لا كله [illegible]
والحال الثانية ان يكون اكثر من كفايته لانه زهيد فعلى السيد
استرجاع الفاضل منه لانه من كسبه وليس للعبد ان يهبه ولا ان يتصدق
به الا عن اذنه والحال الثالثة ان يكون اقل من كفايته لانه رغيب ملتزم فيطلب
نيته فان كان اقتصاره على القدر المتوسط غير مؤثر في بدنه وقوته لم يلزم
السيد ان يزيد عليه فان كان مؤثرا في بدنه وقوته لزمه ان يتمم له
مقدار كفايته وان يدرك ان عليه حراسة نفسه

فصل

واما
جنس قوته والمعتبر ان العرف بلدهما فيما يقتاته متوسطهم فان
اقتاتوا الحنطة اعطاه منها وان اقتاتوا غيرها من الشعير او ذرة او تمر او
اقط كان حقه منها ولا اعتبار بالسيد اذا تنعم فاكل السميد والحواري لو وقع
العرف الاغلب بين السادة والعبيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمملوك
طعامه وكسوته بالمعروف والمعروف ما عمل به العرف المالوف وكذلك حاله
العبيد في ادامه يودم ما يجري به عادة المتوسطين في بلده من لحم او سمك او دهن او لبن

ولا اعتبار بادام السيد اذا تلذذ باكل الدجاج [illegible]
على نفسه لانه في حق نفسه متحكم وفي حق غيره ملتزم وعلى السيد لطعام عبده
ان يدفعه اليه محمودا اي ادامه او يدفعه اليه مصنوعا بخلاف
الزوجة التي يدفعه حبا لتتولاه في الادمة ويستحب للسيد اذا تولى عبده
صنع طعامه ان يعطيه منه ما يدفع به شهوته لما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى
فليروغ له اللقمة واللقمتين والترويغ ان يرويه من الدسم فان امتنع
اجزاه **مسئلة** قال الشافعي وكسوتهم كذلك مما يعرف اهل
البلد انه معروف صوف او قطن او كتان اي ذلك كان الاغلب في ذلك
البلد فان لا سيما مثله صفها موضعه لكسوة العبيد معتبرة بقدر ما يعتبر به
قوته من غالب كسوات العبيد في البلد والاماء في الصيف والشتا وما يلبسه
العبد لباس كسوته ولا يبدل اعتبارها واذا اختلفا سند له السيد عنها
ولا يلزم السيد اذا كان يلبس من رفيع الثياب وناعمها من الوشي والحرير ان ساوى
فيهما بين نفسه وبين عبده ويلزمه ان كان يلبس دني الثياب كالبوادي واهل
القرى ان يسوي بين نفسه وبين عبده فقد روى ابو ذر عن النبي صلى الله عليه
انه قال اخوانكم خولكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وذلك
متوجها الى من جرت عادتهم بما ياكلهم وملبسهم بمساواة عبيدهم دون المتميزين
والسادة على اربعة اضرب احدها موسر يستعمل اعمال الموسرين
فلا يلزمه التسوية بين نفسه وعبده والثاني معسر يستعمل اعمال المعسرين
فهذا يلزمه التسوية بين نفسه وبين عبده والثالث موسر يستعمل اعمال المعسرين
فيلزمه مساواة عبده والرابع معسر يستعمل اعمال الموسرين
فيمتنع من مساواة عبده لكونه في حق نفسه **مسئلة** قال الشافعي

[illegible] وجمال والمعروف ان يكون الغنيين احسن من كسوة
اللاتي دونهن واصل هذا اعتبار العرف والعادة فجواري الخدمة مبتذلات
في العرف وكسوتهن ان تكون ادون وجواري التسري مصونات للاستمتاع
والعرف في كسوتهن ان تكون ارفع فلذلك العبيد يكسو من هو نخاس الدواب
ادون من كسوة من قام بتدبير الاموال وكسوات الجواري اعم من كسوات العبيد
لما يلزمهن من فضل الستر لما [illegible] الابصار ويتحرك بها الشهوات
مسئلة قال الشافعي ومعنى قوله ولا يكلف من العمل ما لا يطيق يعني الله
اعلم ما لا يطيق الدوام عليه الا ما يطيق يوما او يومين او ثلاثة او نحو ذلك
ثم يعجز وجملة ذلك ما لا يضر ببدنه الضرر البين وقد مضى ما للمملوك
على سيده من القوت والكسوة فاما ما للسيد على مملوكه من العمل والخدمة يفترق
فيه حال العبيد والاماء ان العمل والخدمة في العرف نوعان من الخدمة وصنفا
من العمل لاختلاف الرجال والنساء فيهما فيلزم كل واحد منهما معهود خدمته
وما الوف عمله فان استعمل الرجال في عمل يستعمل فيه النساء فيهما
ونحو ذلك ان يستعمل عبده او امته من صنايعه ما اختص بها التي تعلم غيره
من صنايع مثله فاما قدر العمل فيعني ما يطيق الدوام عليه اذا لم يؤد
الى انتهاك بدنه واضعاف قوته واما ما يقدر عليه يوما او يومين ولا يقدر
ان يطيق الدوام عليه او كان يؤدي الى انهاك بدنه واضعاف قوته فليس له
ان يكلفه اياه لطول الزمان وان قصر فانه ربما خرج عن مستحق عمله
فان رضي به العبد مع طاقته جاز وان لم يكن ممتنع من الاضرار
بنفسه **مسئلة** قال الشافعي فان عمي او زمن انفق عليه مولاه وهذا
صحيح لوجوب النفقة بالملك دون العمل فيستوي فيها الصحيح والزمن كما
يستوي فيها الصغير والكبير ولجواز ان يستعمل الاعمى والزمن فيما يصح من العميان والزمنى

مسألة قال الشافعي وليس لها أن تسترضع [illegible]
ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذي بالطعام فيقيم بدنه
فلا بأس بذلك والحكم في ولد الأمة من أن يكون حرا أو مملوكا فإن كان حرا فنفقته
ورضاعه على أبيه دون سيد أمه ولسيدها أن يسترضع لبنها من أراد وإن
كان مملوكا فلا يخلو أن يكون لسيد أمه أو غيرها فإن كان ملكا لغير سيدها
فنفقته ورضاعه على سيده وإن كان لسيدها فنفقته ورضاعه على
سيدها وأمه أحق برضاعه من غيرها لفضل حنوها واستمراء لبنها
وادراره عليه دون غيرها والحكم في السيد معه من ثلاثة أحوال أحدها
أن يكون بقدر ريه وقوت هاته فعلى السيد أن يخلي بينها وبين رضاع
ولدها وليس له أن يسترضعها غيره لقول الله تعالى لا تضار والدة بولدها
والحالة الثانية أن يكون لبنها قاصرا عن ريه فعليه أن يمكنها من رضاعه
ويتمم له من غيرها تمام ريه والحالة الثالثة أن يكون لبنها أكثر من ريه
فعليه أن يمكنه من ارتضاع ريه ويجوز له أن يسترجع فاضل لبنها من سائر
بأجرة وبغير أجرة مسألة قال الشافعي وينفق على ولد أم ولده
من غيره أما ولده منها فهو حر وعليه نفقته وكسوته [illegible]
ولو مات عن غيره فهو مملوك له ويتبع لأمه يعتق بعتقها ويعتق عليه بموته
فعليه نفقتها [illegible] الحرية عليه نفعهما [illegible] أحكام الرق عليهما [illegible]
إنسانا بهما [illegible] الأم دون الولد مسألة قال الشافعي
ومنعه الإمام أن يجعل على أمته خراجا إلا أن يكون في عمل واجب [illegible]
وكذلك العبد إذا لم يطق الكسب وضع الخراج عن العبد [illegible]
السيد من عمله وكسبه على الدفع إلى سيده قدرا معلوما ويكون [illegible]
فاضل كسبه نفقة على نفسه ويصح به ما [illegible]
فهذا جائز قد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا طيبة حين حجمه

[illegible] أو يعفو عنه خراجه [illegible] جوازه وهو من العقود
الجائزة دون اللازمة وجوازه معتبر بشرطين أحدهما أن يتراضيا
به لأنه عقد معاوضة فلم يصح مع الإجبار والثاني أن يكون العبد مكتسبا
بقدر خراجه فما زاد فإن قصر كسبه عن خراجه لم يصح لقول عثمان بن عفان
في خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكسب
بفرجها ويتبقى السيد منه قدر خراجه وإن عجز عنه جاز أن يحط عنه وجاز
له وللعبد أن يفسخ كل واحد منهما عقد المخارجة بسبب أو غير سبب فإن فسخه
أحدهما وقام به العبد وفضل عن كسبه كان ملكا لسيده وبالله التوفيق

باب نفقة الدواب

قال الشافعي وإذا كان له دابة في المصر أو شاة أو بعير علفه بما يقيم وأبى
امتنع أخذه السلطان بعلفه أو بيعه نفقات البهائم المملوكة واجبة على أربابها
واجبة لقول النبي صلى الله عليه اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم ونهى عن تعذيب البهائم
وعن قتلها إلا لمأكله وروي عن النبي صلى الله عليه أنه قال اطلعت ليلة أسري بي
إلى النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرة فلم تطعمها
ولم تسقها حتى ماتت فعذبها الله تعالى واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة
يعني زانية فسألت عنها فقيل إنها مرت بكلب على بئر يلهث من العطش فأرسلت
إزارها فبلته وعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها [illegible] الأمر
على حراسة نفوس البهائم بإطعامها حتى تشبع وسقيها حتى تروى سواء
كانت مأكولة أو غير مأكولة فإن قصر فيها حتى هلكت أو تلفت أثم مسألة
قال الشافعي فإن كانت بادية غنم أو إبل أو بقر اتخذت على المرعى [illegible]
فإن أجدبت الأرض علفها أو ذبحها أو باعها والخصب [illegible]
الأرض متعلق به علوفة البهائم معتبرة بحدبها وخصبها والعرف

ثلاثة احوال احدها ان تكون معلوفة لا ترعى فعليه ان [illegible]
الى اوان شبعها ولا يلزمه الانتهاء الى غايته وشبعها حتى [illegible]
رتبها دون غايته وليس له ان يعدل بها الى الرعي اذا لم تالفه فان امتنع
من علفها او نقص عن كفايتها روعي حالها فان كانت مما يوكل اجبر السلطان
بين ثلاثة امور بين علفها او ذبحها او بيعها فان امتنع باع السلطان
عليه منها بقدر علفها فان تعذر بيع بعضها باع عليه جميعها وان كانت
غير ماكولة اجبر بين علفها او بيعها وحرم عليه ذبحها لنهي النبي صلى
الله عليه [وسلم] عن ذبح الحيوان لا لماكله والحال الثانية ان تكون
راعية لا تعتلف فعليه ارسالها الى المرعى حتى تشبع من الكلا وترتوي
من الماء وعليه ان يتخير لها المرعى وهما نوعان احدهما ان يكون ارض المرعى ذات
ماء مشروب والثاني ان تكون الارض غير مشبعة حتى لا تقف [illegible] بعد
الشبع والري ان يشتغل عن امامها فان احدثت الارض ولم [illegible]
من علفها الى ارض خصبة ان وجدها فان [illegible]
فان لم يفعل [illegible] والحال الثالثة ان تكون جامعة
بين العلوفة والرعي فعليه ضربين احدهما ان يكتفي بكل واحد
فيكون مخيرا فيهما فان امتنع [illegible] والضرب الثاني
ان لا يكتفي الا بهما فعليه لها الجمع بينهما والقيام بها على
احدهما فان امتنع [illegible] **مسألة** ولا يحلب امهات
النسل الا الفضل عما يقيم اولادهن ولا يحلبهن بما فيه [illegible]
ولا البهيمة في ارتوائها من لبنها اذا كان رضيعا لولدها [illegible]
[illegible] من [illegible] نفسه [illegible]
ربه حتى يستغني عنه [illegible]

[illegible] جاز ان يسترقه فان الحق [illegible]
وان اباه ولم يعلم انه احق بالذي امسه والله الموفق

آخر ربع النكاح من كتاب الحاوي
وبالله التوفيق

يتلوه في الذي يليه
كتاب الجنايات

ووافق الفراغ من كتابته في الخامس والعشرين
من شهر ربيع الآخر من سنة ست وسبعين [illegible]
كتبه نسخة العبد الفقير الى الله تعالى
علي بن هبة الله بن علي بن محمد نفعه الله بالعلم
ورزقه العمل وجميع المسلمين والمسلمات
وحسبنا الله ونعم الوكيل